حق الزوجين

في طلب التفريق بينهما بالعيوب في الشريعة الاسلامية وقانون الأحوال الشخصية

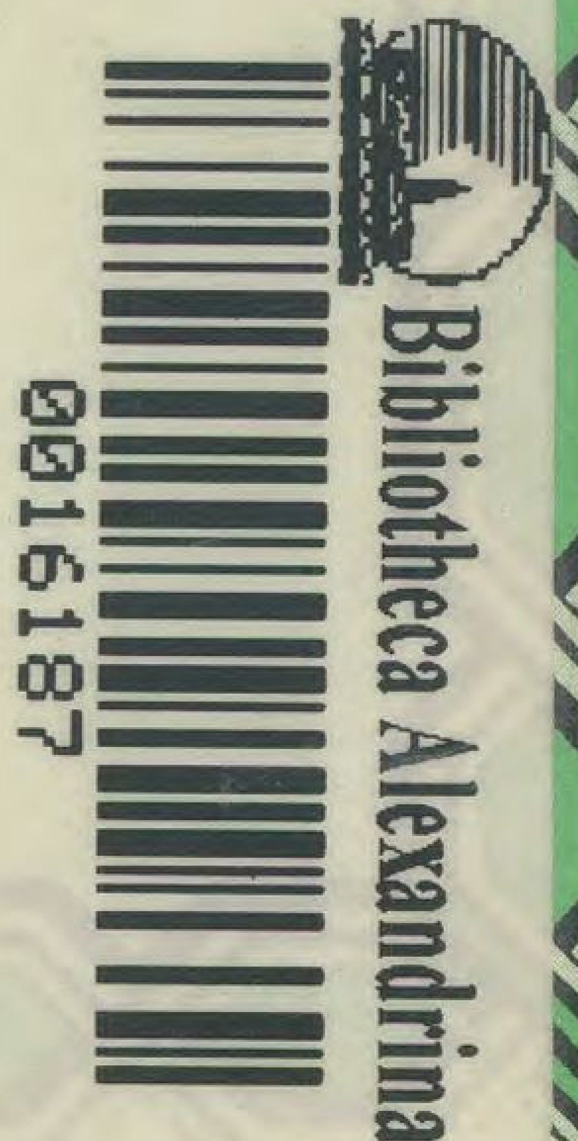
اعداد

الدكتور / فؤاد جاد الكريم محمد

المدرس المساعد بكلية الشريعة والقانون بأسيوط

الاستاذ / عبد الصبور خلف الله محمد

القاضي بمحكمة المنيا الابتدائية



حق الزوجين

فى طلب التفريق بينهما بالعيوب فى الشريعة الاسلامية وقانون الأحوال الشخصية

اعداد
الدكتور / فؤاد جاد الكريم محمد
المدرس المساعد بكلية الشريعة والقانون بأسيوط

الاستاذ / عبد الصبور خلف الله محمد
القاضى بمحكمة المنيا الابتدائية

الناشر
مكتبة مدبولى

بسم الله الرحمن الرحيم

أخى القارىء :

أختى القارئة :

ان شراءك نسخة من هذا الكتاب الهام هو اسهام منك بقيمتها فى سبيل ما أوقف عليه دخله من وجوه البر ٠

بسم الله الرحمن الرحيم

« ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ، ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون »

قــرآن كــريم

« أنظر اليها فان فى أعين الانصار شيئا »

حــديث شريف

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــــدمة :

الحمد لله رب العرش العظيم ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونتوب اليه • ونتوكل عليه توكل العارفين • ونصلى ونسلم على خـير خلقه قاطبة محمد النبى الامى وعلى آله صحبه أجمعين •

وبعـــد

لقد كرم الله الانسان وأعلى شأنه وسمى به الى أرفع درجات التعظيم والتكريم فقال سبحانه :

« ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا »(١) •

فالانسان هو لبنة الاسرة والاسرة نواة المجتمع يقوى بتماسكها ويضعف بضعفها •

لذا حظيت الاسرة ـ فى شريعة الاســلام منذ مهد الرســالة المحمدية الى مطلع هــذا اليوم ـ بما لم تحظ به فى شريعة سبقت أو قانون لحق •

---

(١) سورة الاسراء آية ٧٠ •

فلقد أكد الاسلام على وجوب توافر المودة والالفة والرحمة بين أفراد الاسرة ، وعمل على تحقيقها بما وضع من نظـام شرعه حكيم عليم ، خاطب به القرآن الكريم والسـنة النبوية المشرفة جميـع العقول ، من هنا كانت شريعة محمد عليه الصلاة والسلام هى شريعة الله ، وصلاح العباد ومرهون بأن تسير سفينة حياتهم فى انسـجام مع شرع الله وسننه ، وألا يتصادم سلوكهم مع شرع الله ،

وبذا تكون الشريعة الاسـلامية بمبادئها وقواعدها وأحكـامها صالحة لكل زمان ومكان ، فهى الباقية الدائمة التى تجيب حاجة كل طالب بما شملت من تشريعات تنزه واضعهـا عن الميل لهوى النفس وسلطان الرغبة ومن عظيم توجيهات المشرع الحكيم قوله تعالى :

« ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليهـا وجعل بينكم مودة ورحمة ، ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون » ،

وقد حثت السنة النبوية على الزواج ورغبت فيـه ودعت الى النظر الى المخطوبة بغير حرج من الناظر أو تضرر للمنظور اليهـا حيث قال صلى الله عليه وسلم : « أنظر اليها فى أعين الانصار شيئا » ،

والاسلام الى جانب ذلك عنى بالمرأة باعتبارها أساس الاسرة وقد كانت قبله تباع كالمتاع ، وتنتهك حرمتها بـلا وازع من خلق أو ضمير فى جاهلية جهلاء ، ولا غرو فى ذلك فالاسلام دين الرحمة والعدل والانصاف ، لا جور فيه ولا شطط وانما عدل كله ورحمة فى مقاصده ومصادره ،

ومن هذا المنطلق شرعنا — تسبقنا عناية الله — فى اعداد هــذا الكتاب باحثين فى مسائله بصـــدق النية واخلاص العزيمة يستنهضنا فى ذلك أمران :

أولا :

الرجاء من العلى القدير بأن يجعل هذا العمل المتواضع من الامور التى لا تنقطع بموت الانســـان والتى منها العلم النافع .

ثانيــا :

كثرة صدور التشريعات الوضعية وانحراف بعضـــها عن جادة السبيل وتضارب الاحكام المبتناة عليها ممــا أدخل فى نفس الباحث والمشتغل بتطبيق تلك الاحكــام فى دور القضاء وغيرها الريبة وعدم التطع بالاقتناع بما بين يديه من تقنينات بشرية قاصرة .

ولقد عمدنا — عند كتابة هذا الكتاب — الى استخلاص الراجح من الاحكــام الشرعية التى اجتهد فيها الفقهاء .

ولقد رجعنا فى كل ما تم تدوينه الى أمهات الكتب الشرعية لمختلف المذاهب الفقهية . مع الاستعانة ببعض الموسوعات والكتب القانونية .

هذا ولم يفتنا التعقيب على بعض المسائل القانونية لبيان وجه القصور فيها وتوجيه النظر الى ما يجب الاخذ به وتطبيقه .

هذا وقد تم تقسيم هذا الباب الى مبحث تمهيدى تعرضنا فيــه لبيان ماهية العيب بيانا تفصيليا واضحا ثم أتبعناه بثلاثة أبواب .

تناولنا فى الباب الاول منها بيان العيوب التى تجيز الرد بين الزوجين • وفى الباب الثانى تكلمنا عن آراء الفقهاء حول هذه القضية •

أما الباب الثالث والاخير • فقد تعرضنا فيه للاثار التى تترتب على التفريق بالعيب •

والله ولى التوفيق ،

المؤلفــان

المبحث التمهيدى : بيان ماهية العيب •

ماهية العيب • تعنى بيان مفهومه عند علماء اللغة ولدى فقهاء الشريعة الاسلامية • ثم بيان ضابطه عرفا • وأخيرا بيان أقسامه وأنواعه • لاجل ذلك أفردنا له المطالب التالية :

المطلب الاول :

معنى العيب عند علماء اللغة وفقهاء الشريعة الاسلامية :

للعيب فى اللغة معان كثيرة • منها أن يقال :

عاب المتاع وعيبه • أى صار ذا عيب •

وعيبه تعييبا • أى نسبه الى العيب •

ويقال • ما فيه معابه ومعاب • أى ما فيه عيب •

ويجمع العيب على أعياب وعيوب •

وقال سيبويه • العيب والعيبة والعاب بمعنى الوصمة[1] •

ضابط العيب فى الاصطلاح الشرعى :

الغالب على تعاريف فقهاء الشريعة الاسلامية للعيب • أنهم عرفوه

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس ج ١ ص ٤٠٢ منشورات دار الحياة .

باطلاقه وعمومه • فجاءت معظمها بيانا لضابط العيب الخاص بالمعاملات المادية • كالبيع والشراء وغيره •

ومن هذه التعريفات ما قيل فى العيب بأنه :

١ — ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة • أو ما أوجب نقصانا فى عادة التجار(٢) •

٢ — وقيل العيب هو • ما عاق النفس أو فعل الجسم(٣) •

٣ — أو هو النقص كالمرض وذهاب جارية أو زيادتها(٤) •

٤ — أو هو المنقص للقيمة أو ما يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب فى أمثال المبيع عدمه(٥) •

العيب فى القانون : عرف فقهاء القانون الوضعى العيب فقالوا :

هو نقص بدنى أو عقلى فى أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية(٦) •

---

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٦ ص ٣٨ ، فتح القدير جـ ٦ ص ٣٥٤ ، حاشية بن عابدين جـ ٥ ص ٤٢٣ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد . جـ ٢ ص ١٧٤ .

(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٨٦ .

(٥) حاشية بن عابدين جـ ٥ ص ٤ طبعة ثانية ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

(٦) موسوعة الاحوال الشخصية للاستاذ معوض عبد التواب رئيس نيابة النقض ص ٥٧٣ .

وفى بيان ضابط العيب • ورد أن من اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لا تصح رجع بالنقص الا أن يأخذ البائع الشجرة كما هى • فقد اعتبر عدم غرض المشترى عيبا يوجب الرد ولكنه يرجع بالنقص • لان القطع مانع للرد • وكذا من اشترى ثوبا أو حذاء أو غطاء للرأس(٧) أو ما شابه ذلك فوجد فيه ما لا يصلح لغرضه فله الرد • ويعتبر فقد الوصف المرغوب موجبا للرد • كمن يشترى دابة صغيرة فيجدها كبيرة السن •••

ومن هنا نجد أن ضابط العيب قــد يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال • وقد يعتبر عدم وجود الشىء غالبا موجبا للرد •

مما سبق • يتضح • أن قولهم مما ينقص الثمن عند التجار • مبنى على الغالب • والا فهو غير جامع وغير مانع •

بمعنى • أن القول بأن العيب هو ما ينقص الثمن عند التجــار هو فى الغالب • وذلك لان هناك من العيوب ما لا ينقص الثمن ويعــد عيبا يجوز الرد به • وذلك مثل :

١ ــ عدم غرض المشــترى • أى عدم صلاحية الشىء لــه مع صلاحيته لغيره •

٢ ــ فقد الوصف المرغوب •

٣ ــ عدم وجود الشىء غالبا • أو ما تخلو عنه أصل الفطــرة السليمة • وان لم يكن كذلك • أى لم يحمل على الغالب فانت جــامع وغير مانع •

---

(٧) بتصرف •

وبيان كونه غير جامع • فهو لا يشمل مسألة الشجرة والثوب • لان ذلك وان لم يصلح لهذا المشترى يصلح لغيره • فلا ينقص الثمن مطلقـا •

أما أنه غير مانع • فلانه يدخل فيه مسألة الدابة والامة الثيب • فان ذلك ينقص الثمن مع أنه غير عيب •

ومع ذلك علم أنه لابد من تقييد الضـابط بما ذكره الشـافعية بقولهم • انه المنقص للقيمة • أو ما يفوت به غرض صحيح بشرط أن أن يكون فى أمثال المبيع عدمه •

فأخرجوا بفوات الغرض الصحيح ما لو بان فوات قطعه يسيره من فخذه أو ساقه •

وأخرجوا بالغالب • ما لو كانت الامة ثيبا • مع أن الثيابة تنقص القيمة • لكنه ليس الغالب عدم الثيابة(٨) •

ارد على القول السابق :

١ — لا نسلم بهذا القول • بل التعريف جامع ومانع • اذ لا يتصور غفلة المشايخ عنه من زمن الامام الى أن جاء •

٢ — أما ما أورده على عدم المنع فمدفوع بما نقل من أن التعريف اللغوى ملحوظ فى الشرع • اذ كبر سن الدابة وثيوبة الامة يوجدان فى الفطرة الاصلية • اذ ليس المراد ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة • أن يوجد خاليا من هذا الوصف • بل المراد أنه لا يقال أنه على الفطرة

---

(٨) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤ طبعة ثانية .

السليمة حيث كان منصفا بهذا الوصف . ولا شك أنه يقال فى الدابة الكبيرة والامة الثيب أنهما على الفطرة الاصلية .

٣ — أما ما أورده على عدم الجمع . فاننا لا نسلم أن الرد فيها بخيار العيب بل الرد بسبب فوات الوصف المرغوب(٩) .

تحكيم العرف فى ضابط العيب :

يلعب العرف دورا هاما فى تحديد ضابط العيب .

والعرف المراد هنا . هو عرف أهل الخبرة . كالصناع والتجار وغيرهم . وقد يختلف العرف من مكان الى مكان . فما يعده أهل حرفة ما عيبا فهو كذلك وقد خالف الشافعية فى اشتراط الجمع . وقالوا يكتفى بالواحد . وقيل باثنين(١٠) .

المطلب الثانى :

شروط العيب .

لكى يتحقق العيب لابد من وجود — أو توافر — الشروط التالية .

الشرط الاول :

لابد أن يكون العيب مفسدا . مثل القطع والعور والشلل وغيرها(١١) .

---

(٩) تقرير لبعض العلماء مطبوع بحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤ أسفل الصحائف .

(١٠) بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢٧٤ ، اللباب فى شرح الكتاب جـ ١ ص ٢٤٥ .

(١١) المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٣٠٠ .

الشرط الثانى :

لابد أن يكون العيب فى نفس المبيع • فيخرج بذلك مسألة ما اذا باع رجل سكنى له فى حانوت لغيره فأخبر المشترى أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر • قالوا : ليس له الرد بهذا السبب • لان هذا ليس بعيب فى المبيع •

الشرط الثالث :

عدم التمكن من ازالة العيب بلا مشقة •

الشرط الرابع :

أن يكون عند البائع ولم يعلم به المشترى • ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصا أو عاما • ولم يزل قبل الفسخ •

الشرط الخامس :

ألا يعلم به المشترى عند البيع أو القبض • ولم يوجد من المشترى ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب(١٢) •

المطلب الثالث :

أقسام العيوب :

جاء فى مقدمات ابن رشد أن العيوب قسمان :

القسم الاول : عيب يمكن التدليس به •

---

(١٢) حاشية الدسوقى ج ٥ ص ٥ •

القسم الثانى : عيب لا يمكن التدليس به •

ولا يرد من العيوب الا من عيب كثير ينقص ثمنــه ويخاف من عاقبته ولا ينظر فى ذلك الا ما يرده التجار(١٣) •

هذا تقسيم • بيد أن هناك تقسيما مخر للعيوب مرجعه زمن حدوث العيب • وهو اما أن يكون عيبا قديما أو حادثا •

فالعيب القديم : هو الذى يعلم قدمه عند البائع ببينة تقــدم على ذلك أو اقرار البائع ، أو بدليل العيان •

أما العيب الحادث : فهو العيب الذى يعلم حدوثه عند المشترى ببينة يعلم ذلك أو باقرار المشترى بحدوثه عنده أو بدليل العيــان على ذلك •

أما العيب المشكوك فيه • فهو ما يحتمل أن يكون قديما عنــد البائع ويحتمل أن يكون حدث عند المشترى • فالعيب القديم يجب الرد بــه فى القيام والرجوع بقيمته فى الفوات •

وأما الحادث • فلا حجة للمشترى فيه على البائع •

وأما المشكوك فيه • فليس على البائع فيه الا اليمين وتبل اليمين تكون فيه على البت •

وقال أشهب : يحلف على العلم فى الظاهر والخفى •

وقال ابن القاسم : يحلف فى الظاهر على البت • وفى الخفى على

---

(١٣) مقدمات ابن رشد جـ ٥ ص ٥٧ طبعة أولى .

العلم • فان نكل عن اليمين رجعت على المبتاع فى الوجهين جميعا على العلم أنه ما حدث عنده(١٤) •

المطلب الرابع :

أنواع العيوب :

العيوب نوعان :

النوع الاول : عيوب فى النفس •

النوع الثانى : عيوب فى البدن •

وعيوب النفس هى التى أضدادها كمالات • وليس فقدها نقصا • وأكثر ما يوجد هذا الصنف فى أحوال النفس • وقد يوجد فى أحوال الجسـم •

أما عيوب البدن • فمنها ما هى عيوب بأن تشترط أضدادها وهى التى تسمى عيبا من قبل الشرط •

ومنها ما هى عيوب توجب الحكم وان لم يشترط أضدادها وهذه هى التى فقدها نقص فى أصل الخلقة •

والعيوب الجسمانية • منها ما هى فى أجسام ذوات الانفس ومنها ما هى فى غير ذوات الانفس •

والعيوب التى لها تأثير فى العقد هى عند الجميـع ما نقص عن

---

(١٤) مقدمات ابن رشد جـ ٥ ص ٥٨٠ ، ٥٨١ طبعة أولى .

الخلقة الطبيعية • أو عن الخلق الشرعى نقصانا له تأثير فى ثمن المبيع • وذلك يختلف حسب اختلاف الازمان والعوائد والاشخاص • فربما كان النقص فى الخلقة فضيلة فى الشرع كالختان فى العبيد(١٥) •

هذا من جهة • ومن جهة أخرى ورد فى الاشباه والنظائر للسيوطى أن أنواع العيوب ستة • وهى كما يلى :

١ — عيب فى المبيع • وهو ما نقص المالية أو الرغبة أو العين اذا كان الغالب فى جنس المبيع عدمه •

٢ — عيب فى الكفارة • وهو ما يضر بالعمل اضرارا بالغا •

٣ — عيب فى الاضحية والهدى والعقيقة • وهو ما نقص اللحم به •

٤ — عيب فى الاجارة • وهو ما يؤثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت فى قيمة الرقبة •

٥ — عيب فى الرهن • وهو ما نقص القيمة فقط •

٦ — وعيب فى النكاح • وهو ما ينفر عن الوطء ويكسر حدة التوقان •

وهذا النوع من أنواع العيوب هو المراد بحثه فى كتابنا هذا • والذى نتناوله بمشيئة الله تعالى من خلال الباب الاول من أبواب الكتاب •

---

(١٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبى ج ٢ ص ١٧٤ طبعة ١٣٩٠ هـ — ١٩٧٠ م •

الباب الأول

العيوب التى تجيز التفريق بين الزوجين

رغم اتفاق الفقهاء على مبدأ الحصر(١٦) بالنسبة للعيوب التى تجيز حق طلب التفريق بين الزوجين ، الا أنهم أختلفوا فى نوعيتها ومفهومها •

فمنهم من توسع • فأجاز التفريق بكل عيب يرد به المبيع •

ومنهم من ضيق فمنع التفريق بأى عيب مطلقا مهما بلغت جسامة الضرر الناتج عنه •

ومنهم من سلك طريقا وسطا • لا هو بالمفرط ولا بالمتشدد •
وحتى نلم بكل ما يراه هؤلاء وهؤلاء أفردنا لذلك المباحث التالية :

المبحث الاول

عيوب الرجل وطرق اثباتها

العيوب الخاصة بالرجل • عيوب تتعلق بالجهاز التناسلى له وهى تختلف فى مفهومها عند الفقهاء وفى ما يترتب عيها من آثار يتعلق بعضها

---

(١٦) خرج بعض الفقهاء عن القول بمبدأ الحصر ولم يقل بذلك . كابن القيم الذى ورد عنه قوله : ان الاقتصار على عيبين او ستة او سبعة أو ثمانية أو أكثر . لا وجه له . وذلك لان مثل فقد البصر . والطرش . والخرس وكون الزوج او الزوجة مقطوعة اليدين أو الرجلين . أؤ أحدهما . غأخفاه أحدهما عن الآخر فالسكوت عن من أحتج التدليس والغش . وقال : ان كل عيب منفرد لاحد الزوجين من الآخر . ولا يحصل معه مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار . زاد المعاد ج ٤ ص ٣٠ .

بالتفريق والآخر بالمعالجة من العيب • هذا ما نتناوله من خلال المطالب التـــالية •

المطلب الاول :

بيان عيوب الرجل :

العيوب الخاصة بالرجل هى — كما ذكرنا — عيوب تناسلية مثل : الجب — والخصاء — والعنة — وما تشابه معها فى ضرره • ممـــا لا يستطاع معه تحقيق مقصود النكاح • وهو الوطء • وانجاب الولد •

وللفقهاء فى جواز التفريق بهذه العيب اختلاف وان كان هنـــاك اتفاق بشأن جواز الرد بالجب :

فالمالكية والشافعية والحنابلة(١٧) لهم فى الرد بالخصاء رأيان :

الرأى الاول :

أنه يعتبر عيبا من العيوب التناسلية بالرجل ومن ثم يثبت بـــه الرد • كمـــا يرى الحنابلة لان به نقصا وعـــارا واثارة لنفرة المـــرأة منـــه(١٨) •

الرأى الثانى :

أنه لا يعتبر كذلك • ومن ثم لا يجوز الرد به • وذلك لقدرة الزوج

---

(١٧) فتح لقدير جـ ٤ ص ٢٩٩ ، الفتاوى الهندية جـ ١ ص ٥٢٥ ، مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٨٥ ، نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٣٠٩ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ١٠٦ .

(١٨) الكافى جـ ١٦ ص ٦١ .

على الجماع • بل انه فى هذه الحالة يكون أقوى على الجماع من غيره • لانه لا ينزل • فلا يعتريه فتور(١٩) •

وهذا ما نرجحه لذات التعليل السابق • حيث أن حق المرأة فى الوطء وليس فى الانزال •

أما العنـــة :

فقد اختلف الزيدية فيها الى قولين :

أ ـــ القول الاول : أن العنة موجب للرد •

حجة هـــذا القول :

أن الله تبارك وتعالى أمر بالامساك بالمعروف وقد انتفى مـــع وجود العنة • فتعين التسريح بالاحسان(٢٠) •

ب ـــ القول الثانى : أن العنة لا تعتبر عيبا من العيوب التى تجيز الـــرد •

حجة هـــذا القول :

ما روى عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه • أن امرأة شكت اليه فأمرها بالصبر • وقال لا أستطيع أن أفرق بينكما •

---

(١٩) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ١٠٦ •

(٢٠) البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٤ •

الرد على الاحتجاج السابق :

ان الرجل اعتذر لكبر سنه فيحتمل أن العنة قد عرضت له بعد الدخول • ونحن نرجح الاخذ بالقول الاول • لقوة أدلته هذا وقد زاد المالكية الاعتراض(٢١) الذى يتفق فى مفهومه مع عيب العنة •

أما الاباضية • فقد زادوا القتل والاستئصال(٢٢) • وهذا العيبان لم يختلفا عن عيبى الجب والعنة فى المفهوم •

لذا فان عيوب الرجل يمكن حصرها فى الجب والخصاء والعنة •

مفهوم العيوب التناسلية للرجل :

أولا : الجب •

هو عند الاحناف والاباضية يعنى استئصال الذكر أو قلعه(٢٣) •

أما المالكية والزيدية فهو يعنى عندهم قطع الذكر والانثيين(٢٤) •

أما الشافعية والحنابلة فهو عندهم قطع الذكر الاقدر الحشفة(٢٥)•

---

(٢١) مواهب الجليل للحطاب ج ٣ ص ٤٨٥ .

(٢٢) شرح كتاب النيل ج ٦ ص ٣٨٧ .

(٢٣) البحر الرانق ج ٤ ص ١٣٣ ، شرح كتاب النيل ج ٦ ص ٣٨٧ .

(٢٤) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٨٠ ، البحر الزخار ج ٣ ص ٦٠ وما بعدها .

(٢٥) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٠٩ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٩ .

بالنظر الى ما سبق يتبين لنا أن المجبوب اذا بقى من آلته قدر الحشفة بحيث يمكنه ايلاجها فانه يخرج عن كونه مجبوبا ومن ثم فلا يحق للزوجة رد الزوج بهذا العيب •

وهذا هو مفهوم تفسير الاحناف والمالكية والزيدية والاباضية الجب •

عكس ما يعنيه مفهومه عند الشافعية والحنابلة • ونحن نرى أن ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة فى معنى مفهوم الجب عندهم هــو الراجح •

من أن بقاء القدر المشار اليه من آلة الزوج لا يؤثر فى وجــوب الفسخ • أخذا بالاحوط • تجنبا لانزلاق الزوجة فى المعصية وارتكاب المحرم •

ثانيا : العنــة •

مجمل تفسيرات الفقهاء لهذا العيب تعنى عدم القدرة على اتيان النساء أو اشتهائها لعدم انتشار الذكر • وقد خرج بعض الاباضية عن هذا الاجماع حين فسروا العنة بطول حجم الذكر وقصره • حيث قالوا :

العنة : هى صغر الذكر بحيث يكون عرضه أقل من عرض أربعة أصابع(٢٦) •

وهذا التفسير يثير تساؤلات هامة تتعلق بالمراد من الاصــابع • هل هى أصابع الرجل أم المرأة ؟

---

(٢٦) شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ٣٧٨ .

واذا لم توجد أصابع اليد فهل يستعاض عنها بأصابع القدم ؟ وهل يجوز التقدير بأصابع الطفل ؟

الى غير ذلك من التساؤلات التى تحتاج الى اجابات مقنعة •

والرأى عندنا أن ما قال به الجمهور هو المقبول عرفا وشرعا •

ثالثا : الخصـــاء •

فسر فقهاء الشريعة الاسلامية — عدا المالكية — الخصاء • برفع الانثيين بالرجل(٢٧) سواء كان ذلك بالقلع • أو القطع • أو الرض • أو بأى وسيلة أخرى •

وقد خرج المالكية عن هذا الاجماع حيث فسروا الخصاء بقطع الذكر كله • أو قطع الحشفة(٢٨) •

والحقيقة أن تفسير المالكية للخصاء غير متوافق لغويا • ولذلـك لان لفظ الخصاء ينصرف مدلوله الى الخصيتين وليس الى الذكر •

هذا فضلا عما يسببه هذا التفسير من مشاكل اذا أخذنا بالرأى الذى يرى عد مجواز الرد بالخصاء •

رابعا : الاعتراض •

الاعتراض عيب زاده المالكية وقد فسروه بعدم قدرة الزوج على

---

(٢٧) البحر الرائق ج ٣ ص ١٣٣ ، الفتاوى الهندية ج ١ ص ٥٢٢ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٩ ، البحر الزخار ج ٣ ص ٦٠ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ج ٤ ص ٢١٤ •

(٢٨) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٥٢ •

الوطء لمانع يمنعه كسحر أو مرض أو خوف(٢٩) •

وهذا العيب يعتبر من العوارض الخارجية • ولكن تفسير المالكية بهذا القول يوهم انصراف اللفظ الى آلة الزوج • علما بأن الاعتراض لا يكون الا نتيجة لحركة أو قوة يعترض اثرها الذكر عن الاتجاه الذى يريده الزوج وهذا لا يتمشى مع ما نحن بصدده • ولذا كان الاحرى بالمالكية أن يعبروا عن ذلك بالعارض الخارجى أو العوارض الخارجية لانها أمور تعرض للشخص وغالبا ما تزول •

خامسا : الفتل •

فسره الاباضية بارتخاء الذكر (٣٠) •

سادسا : الاستئصال •

فسره الاباضية بقطع الذكر والانثيين(٣١) •

سابعا : السل •

وهو عند الزيدية سل الخصيتين دون الذكر(٣٢) •

المطلب الثانى : ثبوت الرد بالقديم والحادث من عيوب الرجل :

يختلف حق طلب الرد بالعيب حسب اختلاف زمن حصوله فهو اما أن يكون قديما أو حادثا •

---

(٢٩) حاشية الرهوزى ج ٣ ص ٢٧٦ طبعة دار الفكر ١٣٩٨ هـ — ١٩٧٨ م •

(٣٠) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ج ٦ باب العيوب .

(٣١) المرجع السابق .

(٣٢) البحر الزخار ج ٣ ، باب العيوب .

فان كان قديما فانه يحق للزوجة اذا لم تكن تعلم بالعيب قبل الدخول • طلب الرد •

ويستثنى من ذلك ما اذا كان الزوج عنينا • أو عرض له شىء من السحر أو المرض • فانه والحال كذلك يؤجل طلب الرد الى ما بعد انتهاء المدة المضروبة •

وهو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء والشيعة(٣٣) •

أما اذا كان العيب الخاص بالرجل حادثا • فقد اختلف الفقهاء فى ثبوت التفريق به كما يلى :

١ — يرى المالكية : عدم جواز الرد بالعيب الحادث بالرجل بعد الوطء ولو مرة واحدة • الا اذا كان الزوج هو المتسبب فى ذلك(٣٤) •

٢ — ويرى الشافعية : ثبوت حق الرد للزوجة بعيب الزوج الحادث قبل الدخول أو بعده • باستثناء عيب العنة • فانه لا يثبت به حق الرد للمرأة • لان هذا العيب كما يقول الشافعية • لا يتصور حدوثه بعد الدخول • بخلاف العيوب الاخرى • فاذا حدث بالزوج أحد العيوب التناسلية الاخرى — عدا عيب العنة — ثبت لاجله الخيار • طالما كان حادثا بعد العقد(٣٥) • لان كل عيب ثبت به الخيار مقارنا يثبته طارئا(٣٦) •

---

(٣٣) البحر الرائق ج ٤ ص ١٣٥ ، الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٢٧٨ ، نهاية المحتاج للرملى ج ٦ ص ٣٠٩ ، البحر الزخار ج ٣ ص ٦٢ ، شرائع الاسلام ص ١٩٠ ، شرح كتاب النيل ج ٦ ص ٣٨٦ .

(٣٤) الشرح الكبير . للشيخ الدردير ج ٢ ص ٢٧٨ .

(٣٥) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٠٣ .

(٣٦) المجموع شرح المهذب ج ١٥ ص ٢٧٢ .

ونحن نرى • أن استثناء العنة من العيوب التناسلية الاخرى لا مبرر له • لان العنة كغيرها من العيوب الاخرى التى يصاب بهـا الشخص فتصورها بعد الدخول يمكن حدوثه •

لانه قد يصاب الزوج بعد الدخول بما يوقف انتشار الذكر بمرض أو بسحر أو ما شابه ذلك •

هذا وقد علل الشافعية لما ذهبوا اليه من القول السابق بما يلى :

١ ــ أن الزوجة عرفت مقدرة الزوج على الوطء ووصلت لحقها منه كتقرير المهر ووجود الاحصان •

٢ ــ أنه يرجى زوال العنة • ولكن اذا يئست الزوجة من الشفاء ثبت لها الحق فى الرد(٣٧) •

٣ ــ أما الحنابلة فلهم فى ثبوت الخيار بالحادث من عيوب الرجل روايتان :

الاولى : ثبوت الخيار والرد •

وذلك لان العيب مثبت للخيار قديما • فكذا اذا كان حادثا •

الثانية : عدم ثبوت الخيار بالحادث من عيوب الرجل •

لانه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد • فأشبه الحادث بالمبيع(٣٨) •

---

(٣٧) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣١١ . الطبعة الاخيرة .

(٣٨) المبدع فى شرح المقنع ، لابن مفلح ج ٧ ص ١٠٨ ، الكافى ج ٦ ص ٦٢ .

٤ ــ أما الزيدية : فلا يجوز عندهم الرد بعيب الرجل الحادث(٣٩) • وقد أخذ الامامية بهذا الرأى(٤٠) •

ويلاحظ أن الزيدية • وان منعوا الرد بالعيب التناسلى الحادث • الا أنهم أجازوه بغيره من العيوب الاخرى • كالجنون ــ والجذام ــ والبرص • وذلك لانها تمنع مقصود النكاح • كما أنها تشـــبه طروء فاسخ كالرده(٤١) •

والحقيقة أن هذا القول • قول غريب • اذ كيف تمنع هذه العيوب الجنون ــ الجذام ــ البرص • مقصود النكاح • ولا يمنعه قطع الذكر أو عدم انتشاره البتة ؟ علما بأن اتمام مقصود النكاح أو عدم اتمامه لا يحصل الا بسبب تلك الآلة •

٥ ــ أما الاباضية : فلهم فى ذلك أكثر من قول •

أ ــ القول الاول : أن الزوج يرد بالعيب الحادث بعـــد الدخول اذا طلبت الزوجة ذلك •

ب ــ القول الثانى : أنها تخير •

جـ ــ القول الثالث : أن الرجل يرد ما لم يدخل(٤٢) •

هذا ولم نجد فيما اطلعنا عليه من كتبهم تعليلا لهذه الاقوال(٤٣) •

---

(٣٩) البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٢ .

(٤٠) المختصر النافع ص ١٨٦ وما يليها .

(٤١) البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٢ .

(٤٢) شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ٤٠١ .

(٤٣) وحول شرعية التعامل مع من به أحد العيوب السابقة . نجد أن

المطلب الثالث : كيفية اثبات عيب الرجل •

اذا ما وجد بالرجل عيب من العيوب التناسلية كالجب والخصـاء والعنة فانه يمكن معرفته — كما يرى جمهور(٤٤) الفقهاء — باحدى الطرق التالية :

الطريقة الاولى :

اقرار الرجل بالعيب أمام القاضى كبقية الحقوق الاخرى • بشرط أن يكون مكلفا وتكون المرأة غير معيبة بعيب مماثل •

الطريقة الثانية :

البينة على اقرار الرجل أنه عنين •

الطريقة الثالثة :

يمين المرأة بعد نكول الرجل عن اليمين •

وهذا هو الاصح عند الشافعية • وقد أجازوا أن نحلف المرأة على عنة زوجها مع أنه أمر خفى •

= الاباضية يقولون بعدم جواز اكل ذبيحة العنين أوالخصى . وقال صاحب كتاب النيل . والذى عندى . أنها حل من العنحين والخصى والمجبوب والمستأصل مطلقا . كما جازت من امرأة وطفل وخنثى . انظر شرح كتاب النيل جـ ١ ص ٤٠١ .

والحقيقة . ان هذا قول غريب . لم يقل به أحد من الفقهاء . اذ كيف لا يجوز اكل ذبيحة المسلم لمجرد وجود عيب به بينما يحل لنا اكل ذبيحة الذمى .

(٤٤) نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٣١٤ ، البحر الرائق جـ ٤ ص ١٣٤ ، جواهر الاكليل جـ ١ ص ٣٠١ ، شرح كتاب النيل جـ ٦ ص ٤٠٠ .

وذلك لان الزوجة تعرف عنة زوجها بالاختلاط به وبالممارسة • وقد عارض بعضهم رد اليمين على المرأة • وقالوا يحكم القاضى بنكول الزوج ولا ترد اليمين على المرأة(٤٥) •

الطريقة الرابعة :

اذا عدمت وسائل الاثبات السابقة فانه يمكن معرفة هذه العيوب بالجس فوق موضع العيب بظاهر اليد لا بباطنها • لان باطن اليد مظنة اللذة بذلك فلا يرتكب مع التمكين من العلم من ذلك بظاهر اليد • أو يأمر القاضى من ينظر اليه ، فيخبر بحاله •

والجس يتأتى به العلم فى ذلك كالنظر • وهو وان كان غير جائز كالنظر • الا أنه أخف • وارتكاب أخف الضررين للضرورة لازم مادامت النتيجة واحدة • ويرى آخرون منهم جواز النظر اليه بالتحقق من دعواه •

لان المسألة مفروضة فى الحكم بين خصمين فكل ما يوجب التثبت يكون أولى من غيره •

هذا وقد بين المالكية أن الزوج اذا كان معترضـــا فانه لا يمكن معرفته بالجس باليد • وانما يثبت بنكول الزوج عن اليمين • يقاس على ذلك ما اذا كان بذكره مرض لا يعرف بالجس • فانه يصدق فيه بيمينه(٤٦) •

ونحن نرى أنه أصبح من اليسير الآن معرفة عيب الرجل ان لم

---

(٤٥) نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٣١٤ الطبعة الاخيرة .

(٤٦)

يقر به أو تشهد عليه به بينة • وذلك بأن يأمر القاضى باحالة المريض الى طبيب متخصص ليرفع اليه تقريرا صدر الحكم بناءا عليه •

وهذاما أخذ به القانون رقم ٢٥ / ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ للاحوا لالشخصية فى المادة الحادية عشرمنه • حيث جاء نصها (يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها) وان كنا نلاحظ على المشرع عدم مراعاة الدقة فى صياغة ألفاظ المادة السابقة • حيث نص فى المادة العاشرة من القانون السابق • على أن الفرقة بالعيب (طلاق) بائن • ثم عبر فى هذه المادة بكلمة (فسخ) حيث قال فى نصها « ••••• التى يطلب (فسخ) الزواج من أجلها » •

فهو بهذا التناقض يوقع القارىء والباحث والقاضى فى حيرة •

المبحث الثانى

حق الزوج فى طلب التأجيل للمعالجة من العيب

يتوقف حق الزوج فى طلب التأجيل للمعالجة من العيب الخاص به على نوع هذا العيب • ودرجة قابليته للمداواة وامكان الشفاء أو عدم امكانه •

وفى المطلبين التاليين نتناول ذلك بالشرح والتوضيح •

المطلب الاول : عيوب الزوج التى تقبل التأجيل •

من العيوب التى تقبل التأجيل للمعالجة • العنة والاعتراض وما شابههما من الامراض • لذا فقد أجمع المجيزون للرد بالعيب على أن الزوج اذا كان عنينا أو معترضا أجله القاضى سنة(٤٧) •

---

(٤٧) كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٥ ص ١٠٦ ، البحر الرائق جـ ٤ ص ١٣٤ ، حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٥١ ، البحر الزخار لابن المرتضى جـ ٣ ص ٦٦ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ٣٨٨ .

يتضح من سياق هذا الكلام • أن العيوب التى يجوز للقاضى أن يضرب لها أجلا هى : العنة — والاعتراض — والفتل فى حالة ما اذا عجز الزوج عن الوصول الى زوجته ولو مـرة واحدة • ولكن بعض الفقهاء(٤٨) قد اعترض على جواز التأجيل لهذه العيوب السابقة • واحتجوا لاعتراضهم هذا بما يلى :

أولا :

أن امرأة جاءت الى النبى صلى الله عليه وسلم • فقالت يا رسول الله ان رفاعة طلقنى فبت تمنه فتزوجنى عبد الرحمن بن الزبير وانما له مثل هدبة الثوب • فقال (ص) تريدين أن ترجعى الى رفاعة ؟ لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك(٤٩) •

مناقشة هذا الدليل : —

نوقش هذا الدليل بما يلى :

أن الخبر الذى استدلوا به لا حجة لهم فيه فان المدة انما تضرب له مع اعترافه وطلب المرأة ذلك ، ولم يوجد واحد منها • يدل على ذلك • أن الرجل أنكر هذا وقال • انى لاعركها عرك الاديم •

ثم ان ذلك كان بعد طلاقه فلا معنى لضرب المدة • يصحح ذلك

---

(٤٨) اعترض الحكم بن عيينة وداود وأهل الظاهر على اعتبار العنة عيب أصلا ومن ثم فلا يجوز الرد بها أو التأجيل لها . ومشى على ذلـك بعض فقهاء الامامية . المجموع شرح المهذب جـ ١٥ ص ٢٧٩ .

(٤٩) سنن ابن‌ماجه جـ ١ ص ٦٢١ ، ٦٢٢ باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا .

قوله (ص) تريدين أن ترجعى الى رفاعة ؟ ولو كان قبل طلاقه لما كان ذلك اليها • وقيل انها ذكرت ضعفه وشبهته بهدبة الثوب مبالغة •

ولذلك قال (ص) حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك (٥٠) •

ثانيـا :

رفض على بن أبى طالب كرم الله وجهه التفريق لمن طلبت منه ذلك • وقال لزوجها : هلكت وأهلكت • أما أنا فلست مفرقا بينكما • وقال لزوجته • اتقى الله واصبرى(٥١) •

هذا وقد سبق لنا الرد على هذين الدليلين فى بيان آراء الفقهاء فى الرد بالعيوب •

أدلة الجمهور :

الدليل الاول : أن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على جواز التأجيل للعنين • من ذلك ما روى عن عمر بن الخطاب • أنه قضى فى العنين أنه يؤجل سنة فان قدر عليها • والا أخذت منه الصداق كاملا وفرق بينهما وعليها العدة(٥٢) • وروى ع ن ابن مسعود كذلك(٥٣) •

الدليل الثانى : أ نالوطء مرة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد

---

(٥٠) المبسوط للرضى جـ ٥ ص ١٠١ طبعة ثانية .

(٥١) المصنف للصنعانى جـ ٦ ص ٢٤٣ الطبعة الثانية .

(٥٢) المصنف للصنعانى جـ ٦ ص ٢٥٣ طبعة ثانية .

(٥٣) المرجع السابق .

وفى الزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها . وهذا ضرر بها وظلم فى حقها(٥٤) .

الدليل الثالث : قال صلى الله عليه وسلم . لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام(٥٥) فيؤدى الى التناقض وذلك محال . لان الله أوجب على الزوج اما الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان ومعلوم أن استيفاء النكاح عليها مع أنها محرومة الحظ من الزوج ليس من الإمساك بالمعروف فى شىء . فتعين التسريح بالاحسان . فان سرح بنفسه والا ناب القاضى منابه(٥٦) .

الدليل الرابع : أن المهر عوض فى عقد النكاح والعجز عن الوطء يوجب عيبا فى العوض . لانه يمنع من تأكده بيقين لجواز أن يختصما الى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلوة فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيمكن فى المهر عيب وهو عدم التأكد بيقين . والعيب فى العوض وجب الخيار كما فى البيع .

الدليل الخامس : أنه لا حجة لهم فى الحديث الذى استدلوا به لان تلك المقالة منها لم تكن دعوى لعنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيب(٥٧) .

ولعل ما ذهب اليه الجمهور والاحناف من جواز تأجيل العنين اذا

---

(٥٤) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٢٧ .

(٥٥) سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٧٤ .

(٥٦) المجموع شرح المهذب جـ ١٥ ص ٢٧٩ .

(٥٧) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٢٧ .

لم يحدث منه وطء • يقويه تعدد أدلتهم وقوتها وعدم الرد عليها او مناقشتها • وبه أخذت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية رقم ٢٨٠ •

المطلب الثانى : عيوب الزوج التى لا تقبل التأجيل •

يرى جمهور الفقهاء أن الزوج اذا كان مجبوبا أو خصيا فانه يفرق بينه وبين زوجته فى الحال ولا يؤجل له(٥٨) •

بينما يرى الحنفية خلاف ذلك فى الخص فانهم يقولون بالتأجيل مثله مثل العنين • ومن فى حكمه(٥٩) •

ويلحق بالمجبوب فى عدم التأجيل له ما اذا كانت آلة الزوج من الكبر أو الصغر بحيث لا يمكن ادخالها فى فرج المرأة بحال من الاحوال •

فاذا أصابت الزوجة زوجها مجبوبا أو به ما يشبه الجب فرق بينهما فى الحال ان طلبت ذلك • ولم ترض بالمقام معه • لان عجزه متحقق • ولا يمكن توقع الوطء منه ولا يرجى زوال هذا العيب(٦٠) •

واشترط الشافعية : ألا تكون الزوجة رتقاء • فاذا كانت كذلك فلهم فى جواز الرد بهذا العيب طريقان لم يرجح أحدهما • وان كان الاقرب ثبوت الخيار(٦١) •

---

(٥٨) الفروع جـ ٥ ص ٢٢٨ •

(٥٩) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٣ •

(٦٠) حاشية الرهونى جـ ٣ ص ٢٧٣ ؛ البحر الرائق جـ ٤ ص ١٣٣ • المبدع فى شرح المقنع جـ ٧ ص ١٠١ •

(٦١) نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٣١١ •

تعقيب على تأجيل الاحناف للخصى :

لم نجد ما يبرر ما ارتآه الاحناف من تأجيل الخصى للعلاج وذلك لما يأتى :

أولا : أن الخصاء ذهاب للخصيتين ، وهما جزء من عضو التناسل بالرجل ، والتأجيل جعل لرجاء الشفاء والبرء وعودة المريض الى سابق حالته الطبيعية قبل المرض ، أو العيب ،

وهذا بالنسبة للخصى محال ، اذن فالتأجيل له كعدمه ،

ثانيا : ان القول بالتأجيل للشيخ الكبير ، فيه فتح لباب الذرائع ، ومخالفة لاتفاق القائلين بجواز الرد بالعيوب حيث المجمع عليه عندهم ، أن الزوج اذا وطىء زوجته ولو مرة واحدة بعد الدخول فهى زوجته هذا فضلا عن أن امتناع الشيخ الكبير عن الوطء أمر طبيعى يقتضيه تقدم السن وانقطاع الشهوة ،

حكم ما لو جاءت زوجة المجبوب بولد ،

اذا جاءت زوجة المجبوب بولد بعد التفريق بينهما الى سنتين فان نسبه يثبت ولا يبطل به التفريق بخلاف العنين ، وذلك لان ثبوت النسب من العنين يثبت أنه ليس بعنين فيظهر بطلان الفرقة ، بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطء لاحتمال الكذب ، بل هى به مناقضة فلا يبطل القضاء بالفرقة(٦٢) ،

وجاء فى البدائع للكاسانى :

---

(٦٢) فتح القدير جـ ٤ ص ٢٩٩ ، الفتاوى الهندية جـ ١ ص ٥٢٥ .

يثبت نسب الولد منه • لان خلوة المجبوب توجب العدة والنسب يثبت من المجبوب • الا أنه لا تبطل الفرقة هنا • لان ثبوت النسب من المجبوب لا يدل على الدخول ، لانه لا يتصور منه حقيقة • وانما يقذف بالماء فكان العلوق بقذف الماء(٦٣) •

المبحث الثالث

الاحكام المتعلقة بالتأجيل

التأجيل للمعالجة تتعلق به أحكام متعددة • بعضها يتعلق بمدة المعالجة • والبعض الآخر يتعلق بمن له حق تقدير هذه المدة • الى غير ذلك من الاحكام التى نتناولها من خلال المطالب التالية •

المطلب الاول : مدة معالجة العنين •

رغم تعدد الاقوال(٦٤) وتباينها فى قدر المدة التى تضرب للعنين ومن فى حكمه الا أننا نستطيع القول بأن الرأى الغالب عند الفقهاء هو تقديرها بسنة(٦٥) •

---

(٦٣) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٣ ص ١٥٣٤ .

(٦٤) من هذه الاقوال : ما قال به عبد الله بن نوفل . من أن المدة تقدر بعشرة اشهر . وروى عن الامام مالك قوله . انها تقدر بستة اشهر . بينما يرى آخرون تقدر بسنة ان كان حديث عهد وخمسة اشهر او شهرين ان قدم . راجع بدائع الصنائع للكاسانى ج ٣ ص ١٥٢٩ ، حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٥١ .

(٦٥) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٦٠٥ ، نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٦٤ المبسوط للرضى ج ٥ ص ١٠١ ، المدونة الصغرى للخراسانى ج ١ ص ٢٦١ ، المدونة الكبرى للامام مالك ج ٢ ص ٢٦٦ .

وهذا التقدير جعل الفقهاء يختلفون حول بيان المراد من السنة • أهى السنة الشمسية • أم القمرية ؟ وينقسمون الى فريقين •

الفريق الاول :

يرى هذا الفريق من الفقهاء • أن المقصود بالسنة هنا السنة الشمسية(٦٦) •

حجة هذا الفريق :

أن الفصول الاربعة لا تكتمل الا بالسنة الشمسية لانها تزيد على القمرية بأيام فيحتمل زوال العارض فى المدة بين الشمسية والقمرية• فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى(٦٧) •

الفريق الثانى :

يرى هذا الفريق من الفقهاء • أن المراد بالسنة هو السنة القمرية(٦٨) •

حجة هذا الفريق :

احتج هذا الفريق بالكتاب والسنة والعرف اللغوى •

---

(٦٦) السنة الشمسية هى التى يكون احتساب أيامها بعدد طلعات الشمس . ويصح تسميتها بالعددية .

(٦٧)حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٩٧ .

(٦٨) السنة القمرية هى التى يكون احتسابها بالاهلة . وتسمى بالسنة الهلالية . والفرق بينهما . أن الشمسية أزيد من القمرية بأحد عشر يوما وبعض الساعات .

أولا حجتهم من الكتاب :

قال تبارك وتعالى : يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج(٦٩) •

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

أن الله تبارك وتعالى جعل الهلال تكرما منه دليلا للخلعة على الاوقات والمدة وبه يعرفون ميقات الحج • ولانه لو جعل ذلك بالايام لشق على الناس وصعب معرفته(٧٠)

ثانيا : حجتهم من السنة •

ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من أنه خطب فى الموسم فقال فى خطبته : ألا ان الزمان قد استدار كهيئة يوم خلق الله السموات والارض السنة اثنى عشر شهرا منها أربعة حـرم • ثلاث متواليات ذو القعدة وذو الحجة والمحـرم ورجب • مضر الذى بين جمـادى وشعبان ثلاثة سرد وواحد فرد(٧١) •

ثالثا : حجتهم من العرف اللغوى •

يطلق الشهر فى اللغة اسما للهلال فيقال رأيت الشهر • أى الهلال •

---

(٦٩) سورة البقرة . آية ١٨٩ .

(٧٠) تفسير القرطبى الجامع لاحكام القرآن ج ٢ ص ٣٤١ . وسبب نزول هذه الآية .

(٧١) هذا الامر كان مما يسأل عنه اليهود واعترضوا به على النبى صلى الله عليه وسلم . فقال معاذ يا رسول الله ان اليهود تغشانا ويكثرون مسألتنا عن الاهلة . فما بال الهلال يبدو دقيقا ثم يزيد حتى يستوى ويستدير ثم ينقص حتى يعود كما كان . فأنزل الله هذه الآية . راجع تفسـير القرطبى ج ٢ ص ص ١٤١ .

وقيل ما سمى الشهر شهرا الا لشهرته • والشهرة للهلال • وهذا هو المتعارف عليه منذ زمن الصحابة الى يومنا هذا •

أما اذا كان التأجيل فى أثناء الشهر فانه يحسب بالايام اجماعا •

الترجيح :

ونحن نرجح ما ذهب اليه الفريق الثانى من الفقهاء وذلك لتعدد أدلتهم وقوتها • ولاجماع الصحابة رضوان الله عليهم على ذلك •

ولان تأجيل العنين ومن فى حكمه سنة للاختبار أمر من الامور التى تتعلق بالاحكام الشرعية • فوجب أن ينصرف لفظ السنة الى السنة الشرعية • وهى السنة الهلالية •

المطلب الثانى : علة تقدير المدة بسنة •

تعددت الاقوال حول الحكمة من تقدير المدة بسنة فقد قيل أن هذا التقدير هو أمر تعبدى(٧٢) • وقيل حددت بسنة لانه قول صحابى • وقيل حددت بذلك لاشتمال السنة على الفصول الاربعة لان الامتناع اما لعلة معترضة أو آفة أصلية •

فان كان الامتناع من علة معترضة • فاما من أثر حرارة أو برودة أو رطوبة أو يبوسة • السنة تشتمل الفصل الاربعة • فالصيف حار يابس • والخريف بارد يابس • وهذا أردأ الفصول • والشتاء بارد رطب • والربيع حار رطب • فاذا كان مرضه عن أحد هذه الفصول ثم علاجه فى الفصل المقابل له فكانت السنة تمام ما يتعرف به الحال •

---

(٧٢) شرح منح الجليل جـ ٢ ص ٨٥ .

فاذا مضت ولم يصل عرف أنه آفة أصلية(٧٣) .

وقد اعترض علي هذا القول . بأن المرض قد يمتد سنين بآفة معترضة كالمسحور .

والحقيقة أن التفريق يكون اما بغلبة ظن عدم زوال لزمانته أو للآفة الاصلية . ومضى السنة موجب لذلك . أو هو عدم ايفاء حقها . والسنة جعلت غاية فى الصبر وابلاء العذر شرعا(٧٤) .

ولكن اذا ضربت السنة للعنين أو من فى حكمه وقطع ذكره فى المدة المضروبة . فهل يعجل لها بالطلاق منـــه أم تنتظر انتهاء المدة ؟ فى ذلك قولان :

القول الاول :

أنه يعجل لها بالطلاق . حيث لا فائدة منه بعد القطع ترجى . اذا طلبت الزوجة ذلك .

القول الثانى :

أنها تبقى زوجته . وهى مصيبة نزلت به وعليه أن يتحملها .

أما اذا تعجل قطعه عمدا . عجل عليه بالطلاق عقابا له(٧٥) .

---

(٧٣) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٩٧ ٤، نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٣١٤ ، شرح منح الجليل جـ ٢ ص ٨٥ ، شرح منتهى الارادات للبهوتى جـ ٣ ص ٤٩ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ٣٨٨ .

(٧٤) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٧ ٩

(٧٥) المغنى . لابن قدامة جـ ٧ ص ٧١٣ ، شرح منح الجليل جـ ٢ ص ٨٧ .

ونحن نميل الى الاخذ بالقول الاول ، وهو تعجيل الطلاق لها وذلك لان المدة جعلت لاختبار انتشار عضو الرجل خلال المدة ، وبقطعه يصبح التأجيل غير ذى فائدة ... اللهم الا اذا بقى به دالقطع قدر الحشفة ، أو ما يمكن ،يلاجه ويؤدى الغرض منه ، ففى هذه الحالة يجوز الاخذ بالقول الثانى .

وقت بدء السنة :

اختلف الفقهاء حول وقت بدء السنة التى تضرب للعنين ومن فى حكمه .

فالجمهور يرون ابتداؤها من وقت حصول الخصومة واحتجوا بما وقع من عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، ولم ينقل عن غيره خلافه ، فحل ذلك محل الاجماع العام(٧٦) .

ويرى المالكية ، أن السنة تبدأ من وقت الحكم وليس من وقت الخصومة اذا عدم التراضى بين الزوجين على ابتداء المدة(٧٧) .

ويختص القاضى دون غيره بضرب المدة ، لانه جهة الاختصاص الوحيدة فى هذه الامور .

الترجيح :

بالنظر الى ما سبق فاننا نرجح ما ذهب اليه المالكية حيث يتفق هذا الرأى وظروف عصرنا الحاضر نظرا لتعقيد اجراءات التقاضى بين المتقاضين .

---

(٧٦) البحر الرائق جـ ٤ ص ١٣٥ .

(٧٧) مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٨٨ .

المطلب الثالث : حكم الموانع اللاارادية فى احتساب المدة :

يتمثل المانع اللاارادى من الاتصال الاتصالبين الزوجين — فى أمرين :

الامر الاول : مرض أحد الزوجين •

الامر الثانى : حبس أحد الزوجين • أو وجود ما يمنع من الوطء بالزوجة •

ففيما يتعلق بالأمر الاول • فانه اذا مرض الزوج خلال السنة المضروبة •

فيرى الاحناف عدم احتساب مدة المرض من السنة لانها غالبا تخلو عن المرض •

وبناءا عليه اذا مرض الزوج • وجب أن يعوض عن ذلك وقد ورد عن أبى يوسف فى ذلك أكثر من رواية •

أولهما : أنه اذا مرض أحد الزوجين مرضا لا يقدر معه على الجماع فان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه • وان كان أكثر لم يحتسب عليه وعوض عنه • لان شهر رمضان محسوب عليه • وهو قادر على الوطء فيه بالليل فقط • فيكون نصفه • فكذا النصف من كل شهر وهذه أصح الروايات عن أبى يوسف •

ثانيهما : أن ما فوق الشهر كذلك لا يحتسب عليه •

ثالثهما : أن مدة الكثرة سنة(٧٨) •

---

(٧٨) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٣ ص ١٥٣٢ •

أما محمد ، فانه يرى أنه لو مرض كل السنة يؤجل مقدارا لمرضه !
وقيل هذا ما عليه الفتوى(٧٩) •

التوفيق بين روايات أبى يوسف :

يمكن أن نوفق بين الروايات التى وردت عن الامام أبى يوسف مما يلى :

١ ــ أن أبا يوسف جعل على الرواية الصحيحة عنه نصف الشهر وما دونه قليلا والاكثر من النصف كثيرا ، استدلالا بشهر رمضان • فانه محسوب عليه • ومعلوم أنه يقدر على الوطء فيه فى الليالى دون النهار • والليالى تكون نصف شهر فكان ذلك دليلا على أن المانع اذا كان نصف شهر فما دونه يعتد به •

٢ ــ أما الرواية الثانية • فيقال بشأنها •

أنه لما صح زمانا يمكن الوطء فيه • فاذا لم يطأها فالتقصير جاء من قبله • فيجعل كأنه صح جميع السنة(٨٠) •

أما المالكية : فقاعدة مذهبهم عدم التأجيل كان بالزوج مرض الا بعد تمام الشفاء منه لان وجود مرض بالزوج غير الاعتراض قد يمنع شفاءه من الاعتراض •

أمااذا ضربت المدة له فى حالة صحته ثم حل به مرض • فيرى بعضهم عدم الزيادة لاجل المرض • لانه بحكم قد مضى(٨١) • وقال

---

(٧٩) فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠٢ •

(٨٠) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٣ ص ٥٣١ •

(٨١) التاج والاكليل مطبوع مع مواهب الجليل جـ ٤ ص ٨٨، ٨٧

اصبغ • أنه يستأنف سنة جديدة للزوج اذا عم المرض جميعها • أما اذا مرض بعضها • لا يزاد بقدر زمانه(٨٢) •

ويرى الشافعية :

أن الزوج اذا مرض المدة كلها فانها تحسب عليه • أما اذا مرض فى بعض السنة فلا تستأنف • بل تنتظر الفصل الذى وقع لها ذلك فيه فتكون معه فيه(٨٣) •

أما اذا كان المرض بالزوجة • وكان قد عم المدة كلها لم يحتسب منها شىء • اذ لا أثر لها حينئذ فتستأنف سنة أخرى(٨٤) •

الامــر الثانى :

حبس أحد الزوجين أو وجود ما يمنع الوطء بالزوجة •

أولا : حبس أحد الزوجين •

يرى الاحناف أن الزوج اذا تم حبسه أيا كان سببه الحبس وامتنعت الزوجة عن زيارته والمجىء اليه فان المدة لا تحسب عليه •

أما اذا لم تمتنع المرأة عن الحضور الىمكان الحبس فاما أن يكون هناك موضع يمكن الاختلاء بها فيه أو لا •

فان كان هناك موضع يمكن للزوج المحبوس أن يجامع زوجته فيه أحتسبت عليه المدة •

---

(٨٢) حاشية الدسوقى للشيخ محمد عرفة ج ٢ ص ٢٥١ .

(٨٣) نهاية المحتاج للرملى ج ٦ ص ٣١٦ .

(٨٤) المرجع السابق .

وان لم يوجد هذا الموضع فلا يحتسب عليه منها شيء(٨٥) ؛

وهذه هى الصفة الغالبة فى جميع السجون وأماكن الاعتقال أما اذا حبست الزوجة ، وكان الحبس بحق ، وكان الزوج يصل اليها بحيث يمكن الاختلاء بها والمبيت معها فانه تحتسب عليه المدة(٨٦) .

ويرى الشافعية : احتساب المدة بحبس الرجل قياسا على المرض . وأما اذا حبست المرأة فان مدة حبسها لا تحتسب من السنة عند الشافعية ، لان عدم حصول الوطء بسبب يعود اليها(٨٧) .

أما الحنابلة :

فانهم يرون احتساب مدة حبس الزوج اذا تم الحبس بفعله(٨٨) وذلك متصور ، كأن يقوم الزوج بارتكاب فعل يحرمه القانون مما يترتب عليه معاقبته قانونا وحبسه ، فاذا حدث ذلك حسبت المدة عليه .

المطلب الرابع :

موانع الاتصال الاختيارية بين الزوجين وأثرها فى المدة .

تتمثل الموانع الاختيارية التى تمنع حدوث الاتصال الجنسى بين الزوجين فيما يلى :

---

(٨٥) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٨ .

(٨٦) الفتاوى الهندية جـ ١ ص ٥٢٣ طبعة أولى .

(٨٧) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٧ .

(٨٨) الاقناع جـ ٧ ص ١٩٧ .

أولا : اعتزال أحد الزوجين عن الآخر .

يرى الشافعية والحنابلة . أن الزوجة اذا اعتزلت زوجها فى المدة فلا يحسب عليه شىء من ذلك . لان المنع من قبلها(٨٩) .

أما اذا كان العزل من جهة الزوج . فانه يحسب عليه منها بقدر ما اعتزلها . لان ذلك من قبله(٩٠) .

ثانيا : غياب أحد الزوجين .

قد يغيب الزوج أو الزوجة فى سفر لغرض ما وقد يطول هذا الغياب . وقد يقصر وذلك حسب ظروفه ومقتضياته فاذا غاب الزوج فى خلال المدة التى ضربت له فانه يحتسب عليه ما غابه من المدة .

لان السبب فى هذه الحالات يرجع اليه . ولا يد للزوجة فيه . ولانه كان بامكانه عمل أحد أمرين .

الامر الاول : اصطحاب زوجته معه فى السفر .

الامر الثانى : أن يؤجل هذا السفر الى ما بعد انقضاء المدة .

هذا اذا كان الغائب الزوج .

أما اذا كانت الزوجة . فلا يحسب على الزوج شىء مما غابه من المدة . وذلك لان التقصير جاء من قبل الزوجة(٩١) .

---

(٨٩) شرح منتهى الارادات للبهوتى جـ ٣ ص ٤٩ . مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٧ ، الفروع لابن مفلح جـ ٥ ص ٢٢٨ .

(٩٠) كشاف القناع جـ ٥ ص ١٠٧ ، نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٣١٦ .

(٩١) الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة علماء الهند جـ ١ ص ٥٢٣ .

وقال الامام محمد ، صاحب أبى حنيفة رحمهما الله ، ان خاصمته وهو محرم يؤجل سنة بعد الاحلال ، لانه لا يتمكن من الوطء شرعا مع الاحرام(٩٢) ،

المطلب الخامس :

وطء الزوج زوجته فى دبرها ، أو فى حالة وجود مانع شرعى ،

اذا وطىء الزوج زوجته فى دبرها أثناء المدة المضروبة له للاختبار فللفقهاء فى هذه المسألة رأيان ،

الرأى الاول :

ان هذا الوطء لا يخرج الزوج عن عنته وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهـــاء ،

حجـــة الجمهـــور :

احتج جمهور الفقهاء لما ذهبوا اليه بالقول ، أن الدبر ليس محلا للوطء ، فكأنه وطئها فيما دون الفرج(٩٣) ،

الرأى الثانى :

أن الوطء الحاصل من الزوج فى دبر زوجته يخرجه عن وصف العنة ، وهذا ما ذهب اليه الامامية ،

حجـــة الاماميـــة :

احتج الامامية لما ذهبوا اليه بالقول ،

---

(٩٢) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٣١ ،

(٩٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتى جـ ٣ ص ٥٠ ، الفتاوى الهندية جـ ١ ص ٥٢٥ ،

١ —ان الوطء فى الدبر أشد من الوطء فى الفرج •

٢ — ان من قدر على الاشد فهو على غيره أقدر(٩٤) •

الرد على القول السابق :

رد الجمهور على ما قال به الامامية فقالوا : —

١ — ان الادخال فى الدبر وان كان أشد من الادخال فى الفرج لكنه قد يكون الزوج ممنوعا من الادخال فى الفرج بسبب السحر(٩٥) •

مما سبق : نرى أن ما ذهب اليه الامامية أولى بالاعتبار وذلك لما يأتى :

١ — ان السنة ما ضربت للزوج الا بسبب عدم انتشار آلته وقيامها بوظيفتها الطبيعية • وهى الوطء •

فاذا ما تحركت خلال المدة المضروبة وانتشرت تيقنا من زوال الداء الذى حل بها • بغض النظر عن كون الوطء قد حصل فى الفرج أو غيره لان موضع حدوث الوطء خارج عن محل النزاع •

٢ — أن قول الجمهور بامتناع الزوج عن الوطء فى الفرج بسبب السحر قول لا دليل عليه • بل ربما يكون الزوج فى هذه الحالة من ذوى الشذوذ الجنسى •

فاذا كان الجمهور يقولون • ربما يكون عدم الوطء فى الفرج من السحر • فنحن نقول • وربما يكون بسبب الشذوذ •

---

(٩٤) المختصر النافع ص ١٨٧ •

(٩٥) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٦٠٩ •

وكثيرا ما يحدث هذاالامر بين الازواج لاسباب ترجع الى داء فى مزاج الزوج .

٢ — أما اذا وطء الزوج زوجته وبها مانع شرعى مثل الحيض(٩٦) والنفاس . أو الصوم والاحرام . ففى هذه الحالة انقسم الفقهاء على فريقين .

الفريق الاول :

يرى أن الزوج اذا زوجته وبها مانع شرعى من الموانع التى ذكرت سابقا . فان هذا الوطء يخرج الزوج عن عنته(٩٧) . وقد عللوا لهـذا القول بما يلى .

١ — أن هذا الوطء حصل فى المحل المعد لهذا الغرض . كما لو وطئها وهى مريضة يضرها الوطء .

٢ — أن العنة عجز عن الوطء ولا يبقى مع وجود الوطء . فان العجز ضد القدرة فلا يبقى الشىء مع وجود ضده(٩٨) .

رأى الفريق الثانى :

يرى الفريق الثانى من الفقهاء أن حدوث الوطء فى حالة الحيض، أو النفاس أو الاحرام لا يخرج الزوج عن عنته .

---

(٩٦) الحيض لغة : السيلان : وشرعا : سيلان دم من رحم امرأة سليمة عن داء . اللباب فى شرح الكتاب ج ١ ص ٤٢ .

(٩٧) البحر الرائق ج ٤ ص ١٣٥ ، المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ١١٠ .

(٩٨) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٦١١ .

حجـة هذا الفريق :

١ ـ أن هذا الوطء قد حدث فى صورة محرمة فيكون فى هـذه الحالة مثل الوطء فى الدبر •

٢ ـ أن هذا الوطء لا يحصل به الاحصان ولا الاحلال للزوج الاول •

الرد على هذا القول :

أن هذا القول ليس بصحيح لان تلك أحكام يجوز أن تبقى مـع وجود سببها لمانع أو لفوات شرط • والعنة فى نفسها أمر حقيقى لا يتصور بقاءه فى انتفاءه(٩٩) •

ونحن نرجح الفريق الاول • وذلك لقوة أدلته وقربها من المعقول • حيث أن الشىء ـ كما قالوا ـ لا يبقى مع وجود ضده •

المطلب السادس :

اختلاف الزوجين فى حصول الوطء •

الخلاف بين الزوجين فى هذا الامر يأخذ الصور التالية :

الصورة الاولى : وقوع الخلاف فى حصول الوطء أو عدمه قبل ضرب المدة •

ففى هذه الحالة يرى جمهور الفقهاء(١٠٠) عرض الزوجة على النساء •

---

(٩٩) المرجع السابق •

(١٠٠) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٣ ص ١٥٢٨ ، الشرح الكبير للمقدسى جـ ٧ ص ٥٧٤ •

فان قلن هى ثيب فالقول قوله مع يمينه • وان قلن بكرا أجل له • وقد رضى الامامية هذا الرأى(١٠١) •

دليل الجمهـور :

استدل الجمهور لهذا الرأى بما يلى :

١ — ان الوطء يزيل عذريتها • ووجود العذرية يدل على عدم الوطء • فاذا ادعى أن عذريتها عادت بعد الوطء فالقول قولها • لان هذا بعيد جدا وان كان متصورا • فان طلب الزوج منها الحلف فله ذلك فى أحد قولين • وذلك لازالة هذا الاحتمال •

والقول الثانى : أنها لا تستحلف • لاحتمال كذب البينة العادلة وكذب المقر فى اقراره(١٠٢) •

الصورة الثانية : الاختلاف فى الوطء خلال المدة •

اذا حدث الخلاف فى الوطء أثناء المدة المضروبة للاختبار فالزوجة اما أن تكون بكرا أو ثيبا •

فاذا كانت الزوجة بكرا عرضت على أربع من النساء القوابل فان قلن بكرا فالقول قولها • لان الظاهر يؤيدها •

وان قلن بزوال البكارة • فالقول قول الزوج مع يمينه •

وذلك لان الظاهر أن البكارة لا تزال الا بالوطء •

---

(١٠١) تهذيب الاحكام للطوسى ج ٧ ص ٤٢٩ .

(١٠٢) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٦١٤ ، البحر الزخار ج ٣ ص ٦٥ .

هذا ما ذهب اليه الاحناف والشافعية وأحد قولين للمالكية • أما القول الآخر — فهو أن البكر كالثيب • لان هذه المرأة ادعت العنــة على الزوج فكان القول قوله كالثيب(١٠٣) •

أما اذا كانت الزوجة ثيبا • فقد اتفق كثير من الفقهاء على أن يخلى معها بحيث ينفرد تماما ويحتجبا عن الانظار ويقال له اخرج ماءك على شيء — ولو منديل مثلا — فان أخرجه فالقول قوله • لان العنين ضعيف الانزال فاذا أنزل تبينا صدقه فنحكم به(١٠٤) •

هذا وقد أفتى الامام مالك ببقاء الزوجة الى الاجل المحدد له ان نكل — أى الزوج — عن اليمين اذا طلبت زوجته منه الحلف فان حلف بطل خيارها — لان ذلك مما يتعذر اقامة البينة عليه — وقيل ان نكل فرق بينهما(١٠٥) •

وورد عن الامام أحمد • أن الزوج لا يستحلف • والقول قول المرأة مع يمينها(١٠٦) •

وذلك لان الاصل عدم الاصابة فكان القول قولها • لانه موافق للاصل واليقين معا(١٠٧) •

---

(١٠٣) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٠٦ ، بدائع الصنائع للكاسانى ج ٣ ص ١٥٢٨ ، حاشية الرهونى ج ٣ ص ٢٨٤ •

(١٠٤) مغنى المحتاج للنووى ج ٣ ص ٢٠٦ ، بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٥٢٧ ، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٨٥ •

(١٠٥) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٥١ •

(١٠٦) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ١١٦ ، ١١٧ •

(١٠٧) المرجع السابق •

رأى الامام الاوزاعى :

يرى الامام الاوزاعى فى هذه المسألة ، أن يجمع بين الزوج والزوجة اذا كانت ثيبا ، ويشهد الوطء بينهما امرأتان ويترك بينهما ثوب ويجامع امرأته فاذا قام عنها نظرنا الى فرجها فان كان فيه رطوبة الماء فقد صدق ، والا فلا(١٠٨) ،

وحكى عن الامام مالك مثل هذا القول ، الا أنه اكتفى بواحدة ،

ما يؤخذ على قول الاوزاعى :

اذا نظرنا الى قول الأوزاعى تبين لنا عدم جواز الأخذ به لامرين

الامر الاول : أن وجود النساء ومشاهدتهن حالة الوطء بين الزوجين أمر يؤدى الى عكس ما يرجى منه ، وذلك لانقباض نفس الزوج حياءا وخجلا ممن يشاهدنه ،

الامر الثانى : أن وجود الماء ليس دليلا على أن الزوج قد أنزل ومن ثم وصل الى زوجته ، فقد يكون الماء ماء الزوجة نفسها تقذفته من احتكاك تلاقيها بالزوج دون أن يكون للزوج منه شىء ، فكثيرا ما تنزل النساء بالمساحقة وغيرها ،

الصورة الثالثة : الاختلاف بعد انتهاء المدة ،

اذا حصل الخلاف فى حصول الوطء بعد انتهاء المدة فان هذا الخلاف يكون بمثابة اعتراف من الزوج بعدم الوطء ،

---

(١٠٨) المرجع السابق .

وتعقيبا على ما سبق نقول :

أنه يمكن الاستعاضة عن كل ما سبق بعرض الزوجة على طبيبة متخصصة تستجلى الغموض وتصل الى اليقين .

المبحث الرابع

عيوب المرأة

عيوب المرأة هى عيوب تناسلية تتعلق بالجهاز التناسلى كالرتق — والقرن — والعفل ... الى غير ذلك من داءات الفرج التى نتناول بيانها فى المطالب التالية .

المطلب الاول :

تحديد العيوب وبيان مفهومها .

اختلف الفقهاء حول بيان العيوب الخاصة بالمرأة وبيان مفهومها واليك بيان ذلك .

١ — حدد المالكية عيوب المرأة بخمسة عيوب . هى : الرتق — والقرن — والعفل — والافضاء — البخر(١٠٩) .

فاذا وجد الزوج بالمرأة واحدا منها ثبت له حق الرد بشرط أن يكون العيب قديما .

---

(١٠٩) الخرشى على مختصر خليل جـ ٢ ص ٢٣٧ ، شرح منح الجليل جـ ٢ ص ٨٠ .

وقد اتفق الشافعية(١١٠) والحنابلة(١١١) مع المالكيـــة فى عيبى الرتق والقرن وبه أخذ الزيدية والاباضية (١١٢) • وان أضاف الحنابلة الفتق •

أما الامامية(١١٣) فقد توسعوا فى تحديد تلك العيوب حتى بلغت — عندهم — سبعة • وهى : الجنون — والجزام — والبرص — والرتق والافضاء •

مفهوم عيوب المرأة عند الفقهاء :

من العيوب الخاصة بالمرأة • القرن • وهو عند الفقهاء(١١٤) شىء يبرز فى فرج المرأة يشبه قرن الشاة • تارة يكون عظما فيعسر علاجه بغير جراحة • وتارة يكون لحما • وهو الغالب •

والظاهر أنه لو كان لحما فانه يحتاج أيضا الى اجراء جراحة كما اذا كان عظما •

أما الرتق • فهو انسداد مسلك الذكر فى المرأة • بحيث لا يمكن

---

(١١٠) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٠٩ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ .

(١١١) كشاف القناع جـ ٥ ص ١٠٩ ، شرح منتهى الايرادات جـ ٣ ص ٥٠ .

(١١٢) البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٠ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ٣٨٨ .

(١١٣) المختصر النافع ص ١٨٦ .

(١١٤) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، نهاية المحتـــاج جـ ٦ ص ٣٠٩ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ١٠٩ ، البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٠ .

معه الجماع(١١٥) •

أما الفتق — فهو كما فسره الحنابلة — انخراق ما بين السبيلين (الفرج والدبر)(١١٦) •

أما البخر — فقد فسره المالكية — بنتن الفرج فى المرأة •

أما العفل — فهو لحم يبرز فى قبل المرأة • وقيل رغوة تحدث عند الجماع من شدة احتكاك عضوى الرجل والمرأة •

أما الافضاء — فهو اختلاط مسلكى الذكر والبول حتى يصيرا مسلكا واحدا •

وقيل هو زوال الحاجز بين مسلك البول ومخرج الغائط(١١٧) •

المطلب الثانى :

كيفية اثبات داء الفرج بالمرأة :

تجادل الفقهاء حول جواز النظر الى فرج المرأة لاستبيان العيب المدعى به اذا دعت الى ذلك حاجة •

فالمالكية لهم فى هذه المسألة قولان •

القول الاول : جواز النظر الى فرج المرأة لمعرفة العيب طالما دعت اليه الضرورة • وهذا القول لاصحاب الامام مالك •

القول الثانى : عدم جواز النظر الى فرج المرأة مطلقا • وانما لها

---

(١١٥) المرجع السابق •

(١١٦) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٠ •

(١١٧) حاشية الدسوقى للشيخ محمد عرفة جـ ٢ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ •

عليه اليمين ان أكذبته فى وجودها ثيبا ان ملكت أمرها ولوليها ان كانت مجبرة • ولا تكشف الحرة فى مثل هذا •

وقال واحد من المالكية فى هذا القول الاخير :

انه قول خاطىء •وقال • كل من يردها بالعيب يوجب امتحانها بالنساء(١١٨) • وبه أخذ الاباضية والحنابلة(١١٩) • الا أنهم يكتفون بشهادة امرأة واحدة عدلة • لانه محل حاجة • والاحوط اثنتان •

فان شهدت هذه المرأة — والكلام للحنابلة — بما قاله الزوج من العيب فى امرأته فالقول قول الزوج بما تأيد بشهادة المرأة(١٢٠) • والا فالقول قول المرأة فى عدم العيب • لان الاصل السلامة هذا اذا لم يحدث بين الزوجين نزاع فى وقت حدوث العيب ولكن عند حدوث النزاع فيه فلا خيار للزوج اذا ادعت المرأة حدوث العيب بعد العقد • ويكون مصيبة نزلت به • وذلك لان الطلاق بيده •

وقيل ان حدث التنازع قبل البناء وبعد العقد • فالقول قول الزوج مع يمينه • وقد رجح بعض الشراع هذا القول(١٢١) •

واختلاف الفقهاء حول جواز النظر الى فرج المرأة مرجعه حرمة النظر الى الفرج باعتباره عورة لا يجوز النظر اليها • وقد كان قديما

---

(١١٨) شرح منح الجليل جـ ٢ ص ٨٨ •

(١١٩) شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد أطفيش جـ ٦ ص ٣٩٩ ؛ المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨١ •

(١٢٠) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٥٣ •

(١٢١) كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٥ ص ١٠٩ •

يمنع النظر الى فرج المرأة حتى وان توافرت الضرورة الداعية اليه •
وظل الحال هكذا الى أن جرى العمل على جوازه اذا كان فيه مصلحة ودفع مضرة • وهو أمر جائز فى الشريعة الاسلامية عمـلا بالقاعدة المعروفة • الضرورات تبيح المحظورات • ولكن تقدر الضرورة بقدرها •

المطلب الثالث :

زمن حدوث العيب الخاص بالمرأة وأثره فى ثبوت الرد •

العيب التناسلى الخاص بالمرأة اما أن يكون قديما أو حادثا •

فان كان العيب الخاص بالمرأة عيبا قديما فلا خلاف فى ثبوت الرد به عند من يجيز الرد بالعيوب(١٢٢) •

أما اذا كان العيب الخاص بالمرأة عيبا حادثا فهو محل نزاع بين الفقهاء • وفيما يلى بيان ذلك •

ذهب المالكية الى عدم جواز الرد بالعيب التناسلى الحادث بالمرأة بعد العقد(١٢٣) •

وهذا القول أحد وجهين للشافعية(١٢٤) والحنابلة(١٢٥) وبه أخـذ

---

(١٢٢) الشرح الكبير للدردير جـ ٢ ص ٢٧٨ ، المجموع شرح المهذب جـ ١٥ ص ٢٦٥ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ١٠٩ ، البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٢ ، شرائع الاسلام ص ١٩٠ •

(١٢٣) التاج والاكليل جـ ٣ ص ٤٨٥ ، حاشـية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٥٣ •

(١٢٤) نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٣١١ •

(١٢٥) كشاف القناع للبهوتى جـ ٥ ص ١١١ •

الامامية(١٢٦) والاباضية(١٢٧) .

وقد اعتبر المالكية العيب الحادث بالمرأة بعد العقد مصيبة نزلت بالرجل وعليه أن يتحملها .

وقد علل الشافعية والحنابلة والامامية لما ذهبوا اليه فقالوا :

١ — ان المرأة لم تدلس على الرجل بالعيب .

٢ — أن الرجل يمكنه التخلص من ذلك بالطلاق .

أما اوجه الثانى من وجهى الشافعية والحنابلة . فهو ثبوت الخيار بالحادث من عيوب المرأة بعد العقد .

وهذا الوجه هو الصحيح عند الشافعية . وقد عللوا له بما يلى :

١ — أن كل عيب يثبت لاجله الفسخ اذا كان موجودا حال العقد . يثبت لاجله الفسخ اذا حدث بعده تساويا مع الزوج .

٢ — أن هذه العيوب تمنع المقصود من النكاح كما أنها تشبه طروء فاسخ(١٢٨) .

---

(١٢٦) جواهر الكلام جـ ٤ باب العيوب .

(١٢٧) شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ٣٩١ .

(١٢٨) نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٣١١ ، كشاف القناع للبهوتى جـ ٥ ص ١١١ ، الفروع لابن مفلح جـ ٥ ص ٢٣٢ .

المبحث الخامس

حق المرأة فى التأجيل لمعالجة العيب

من الحقوق العامة للمرأة ، حقها فى العلاج والمداواة من أمراض البدن عامة ، وداء الفرج خاصة ، بحيث لا يترتب على استعمال هذا الحق ضرر يلحق بالزوج ، أما اذا ترتب عليه عيب آخر ، أو ضرر ، فما موقف الزوج من ذلك ؟ هذا ما نبينه من خلال المطلبين التاليين ...

المطلب الاول :

حكم ما اذا طلب أحد الزوجين المعالجة وأبى الآخر .

طلب التداوى والمعالجة ، اما أن يكون من قبل الزوج ، أو الزوجة .

فان كان من قبل الزوج ، فاما أن توافق الزوجة على طلبه ، أو تمتنع .

فان وافقت ، فقد تحقق طلب الزوج ورغبته فى ذلك ، وان امتنعت فلا يجوز اجبارها على مداواة عيبها اذا كان خلقة ، لان ذلك ، يؤدى الى أضرار بالغة ، يصعب أن تتحملها ، ولا ينبغى ازالة الضرر بضرر أشد منه . وهذا ما قاله المالكية(١٢٩) وتبعهم فى ذلك الشافعية

---

(٢٩) الشرح الكبير . للشيخ أحمد الدردير . مطبوع مع حاشية الدسوقى للشيخ محمد عرفة جـ ٢ ص ٢٨٣ . وما بعدها ، طبعة دار احياء الكتب العربية .

والزيدية(١٣٠) وان لم يكن العيب خلقة ، أجبرت على ازالته ،

أما اذا كان طلب المداواة من قبل الزوجة ، بعد طلب الزوج ردها بالعيب ، فان المالكية ، يرون وجوب الصبر من قبل الزوج ، واجابتها الى طلبها ، ولا يجوز ردها قبل ذلك هذا فيما اذا كان العيب قديما ، فأصل المذهب ، عدم جواز رد المرأة بالعيب الحادث(١٣١)

وتضرب المدة التى تلزم لعلاج عيب الفرج حسب تقارير الاطباء أو أهل الخبرة ، مرفوعة الى القاضى ، وبذا تختلف عن المـــدة التى تضرب للرجل ، لعلاج عيبه التناسلى ، والتى حددت على المشهور بسنة ، بينما يرى الاباضية(١٣٢) قياس مدة علاج عيب المرأة على ما حدد بالنسبة لعيب الرجل ، وذلك لمرور الفصول الاربعة عليها ، والاول أولى ، وهو عدم القياس ، لان علاج داء الفرج غالبا ما يحتاج الى اجراء بعض الجراحات ، التى لا يستغرق شفاءها بعض الشهر ، ليس السنة ، بخلاف داء الرجل ، فقد يؤثر فى اصلاحه مرور بعض الازمنة والفصول عليه ،

فاذا مضى الاجل المضروب لها ، أو أجريت الجراحة اللازمة ولم

---

(١٣٠) تحفة المحتاج . للعلامة شهاب الدين احمد بن حجر الهيثمى مع حاشية الشروانى ، جـ ٧ ص ٣٤٦ . طبعة دار صـــادر . بيروت . الازهار . لاحمد بن مرتضى بن الحسين المهدوى . مع السيل الجرار . للشوكانى جـ ٢ ص ٢٨٩ .

(١٣١) الخرشى على مختصر خليل . جـ ٣ ص ٢٤٢ . طبعة دار الفكر للطباعة والنشر . بيروت . جواهر الاكليل . للشيخ صالح الازهرى جـ ١ ص ٢٩٨ . دار احياء الكتب العربية .

(١٣٢) شرح كتاب النيل وشفاء العليل . لمحمد بن يوسف اطفيش جـ ٦ ص ٢٨٨ طبعة ١٤٠٥ هـ — ١٩٨٥ م مكتبة الارشاد .

تبرأ خير الزوج بين الابقاء ، أو الرد ، وتتحمل الزوجة بثمن الدواء لانه يجب عليها أن تسلم نفسها للزوج غير معيبة ، ويتحمل الزوج بنفقتها فى فترة المداواة ، لاستمتاعه بها بغير الوطء ، كالتقبيل ، والتفخيذ ، وغير ذلك من الامور الاخرى(١٣٣) ،

وفى كيفية معالجة المرأة ، يرى الاباضية(١٣٤) :

أن المرأة ، تعالجها النساء ، أو زوجها ، وهو أولى ، وتعالجها منهن ، أمها ، أو أختها ، وان لم تحسنا ، فأجنبية ومن تعدى العتاد ، ضمن عندهم ،

وقول الاباضية : المرأة تعالجها النساء ، أمر يوافق المشروع : فالمرأة ، يجب ألا يطلع على عورتها أحد من الرجال ، الا عند الضرورة الملحة ، فما أكثر الطبيبات المتخصصات فى أمراض النساء وغيرها ...

وأما قولهم ، أو زوجها وهو أولى ، يكون هذا مقبولا اذا كان الزوج يمتهن الطب ويتخذه مهنة رسمية ، فهو فى هذه الحالة ، أولى من الاجنبى ، ان كانت له دراية بمعالجة مثل هذه العيوب ، والا ، فلا يمكن حمل هذا القول على اطلاقه وكذا يقال بخصوص الام والاخت ،

أما اطلاق هذا القول على العموم ، فانما يكون فيمن يقوم بخدمة المريض أثناء الفترة العلاجية المحددة ،

---

(١٣٣) شرح منح الخليل . للشيخ محمد عليش . جـ ٢ ص ٨٢ مكتبة النجاح بليبيا ، حاشية الدسوقى . للشيخ محمد عرفة مع الشرح الكبير . للردير . جـ ٢ ص ٢٥٣ . طبعة دار احياء الكتب العربية .

(١٣٤) شرح كتاب النيل وشفاء العليل . لمحمد بن يوسف أطفيش جـ ٦ ص ٣٨٨ . طبعة ١٤٠٥ هـ — ١٩٨٥ م — مكتبة الارشاد .

المطلب الثانى :

أثر زمن حدوث العيب بالمرأة فى طلب المعالجة :

يختلف حق المرأة فى طلب التأجيل للمعالجة من العيب تبعــا لزمن حدوثه •

فاذا كان قديما فانها لا تجبر عليه • وذلك لشدة تألمها بســببه ولكن اذا طلبته أجيبت الى طلبها ان كان لا يترتب عليه عيب • والا فلا حق لها • وان طلبه الزوج وامتنعت الزوجة فلا تجبر عليه • سواء كان يترتب على التداوى عيب جديد أم لا • ويحق للزوج طلب ردها ان امتنعت عن المعالجة • لانه يجب عليها أن تسلم نفسها له سليمة من كل عيب(١٣٥) •

أما اذا كان العيب عارضا وطلبه أحدهما أجيب الى طلبه • ان لم يترتب عليه عيب أو ضرر • فان ترتب عليــه ذلك أجبرت اذا طلبه الزوج • والحاصل ــ أن الداء اما أن يكون قديما أو عارضا • وفى كل اما أن تطلب الزوجة التداوى ويأبى الزوج أو يطلب الــزوج وتأبى الزوجة • فجملة الصور ثمانية • وهى كالآتى :

١ ــ ان كان العيب خلقة وطلبت الزوجة التداوى وأباه الزوج أجيب الى طلبه ان كان لا يترتب على التداوى عيب فى الاصابة • والا فــــلا •

٢ ــ وان كان الزوج هو الذى طلبه وامتنعت الزوجة فلا تجبر عليه سواء كان يترتب على التداوى عيب فى الاصابة أو لا •

---

(١٣٥) حاشية الجمل على شرح المنهج ج ٤ ص ٢١٤ ، حاشــية الدسوقى ج ٢ ص ٢٥٣ •

٣ — وأن كان الداء عارضا وطلبه أحدهما فكل من طلبه منهما أجيب الى طلبه ان لم يترتب عليه عيب فى الاصابة • وان ترتب عليه عيب أجبرت عليه أن طلبه الزوج • وان طلبته هى فلا يجبر الزوج بل يخير(١٣٦) •

المبحث السادس

العيوب المشتركة المتفق عليها

بين فقهاء الشريعة الاسلامية ضروبا من العيوب يشترك فيهـا الزوجان — أو الرجل والمرأة — وذلك لتماثل موضع حلول الداء •

والتنويه بالعيوب المشتركة المتفق عليها فى هـذا المبحث يعنى — بمفهوم المخالفة — أن هناك عيوبا مشتركة اختلف حولها الفقهاء •

ويعنينا فى هذا المبحث بيان عيوب النوع الاول • لذا أفردنا لها المطالب التالية •

المطلب الاول :

العيوب العقلية المشتركة • ومدى ثبوت الرد بها :

العيوب العقلية : هى التى لها صلة بالعقل • وذلك مثل الجنون — والاغماء — والعتة — والخبل — والصرع — وما ينشأ عن ادمان تعاطى المخدرات بأنواعها المختلفة • قبل الخوض فى التفريق بهذه العيوب يجدر بنا أن نتعرض لبيان مفهومها أولا :

---

(١٣٦) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٥٣ •

أولا : مفهوم العيوب العقلية :

من العيوب العقلية الجنون • وقد فسره الفقهاء بأنه • زوال الشعور من القلب مع بقاء القوة فى الاعضاء(١٣٧) •

ـــ ولكن صاحب كتاب مغنى المحتاج • يرى أن التعريف السابق للجنون تعريف قاصرا أو ليس صحيحا • وقال : انى أرى أن الجنون هو عطب يصيب العقل فيجعله غير قادر على الادراك ومعرفة الصواب من الخطأ(١٣٨) •

ـــ وجاء فى كتاب الحجة على أهل المدينة • للامام محمد ـــ

أن الجنون هو • اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة لعواقب الامور بأن لا تظهر آثارها • وتتعطل أفعالها • امـــا لنقصان جبل عليه دماغه فى أصل الخلقة • واما لخروج مزاج الدماغ عن حد الاعتدال يسبب خلطا أو آفة واما لاستيلاء الشيطان عليه • والقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويحزن ويفزع من غير ما يصلح سببا(١٣٩) •

ـــ وقيل هو • آفة تعترى العقل وتسلبه •

---

(١٣٧) مغنى المحتاج . للشيخ محمد الشربينى الخطيب جـ ٣ ص ٢٠٢ ، دار احياء التراث العربى ، نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٣٠٧ . مطبعة الحلبى بمصر •

(١٣٨) مغنى المحتاج ـــ للشيخ محمد الشربينى الخطيب جـ ٣ ص ٢٠٢ دار احياء التراث العربى •

(١٣٩) كتاب الحجة على اهل المدينة . للامام محمد بن الحســـن الشيبانى جـ ٣ ص ٣١٨ •

وهذا ما نميل اليه • لان الجنون غالبا ما يطرأ على الانســـان بعد وجوده فى هذه الحياة وأحيانا يصيبه فى أواخر عمره • وليس نقصانا جبل عليه أصل الدماغ • كما يرى الامام محمد • وان كان يصـــح أعتباره فى الخبل أو العته • فكثيرا ما يولد الشخص معتوها أو مخبولا • بحيث لا يحسن شيئا من التصرفات •

ـ والاغماء ـ آفة تعترى العقل وتغلبه (١٤٠) •

أما العته • فهو قلة الفهم واختلاط الكلام وفساد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون •

ثانيا : ثبوت التفريق بالعيوب العقلية •

العيوب العقلية أنواع • منها الطبيعى • ومنها العـــارض • أو المكتسب ـ ان صح التعبير •

وقد اختلف الفقهاء حول ثبوت الرد بهذه العيوب فالمالكية جعلوا الجنون نوعين •

النوع الاول : جنون لا يؤتمن • وبه يثبت عندهم حق الرد اتفاقا • سواء حدث قبل العقد أو بعده •

النوع الثانى : جنون يؤتمن • وهذا ما وقع بشأن الحادث منه خلاف بين المالكية •

فيرى ابن القاسم جواز الزوج به دون الزوجة •

---

(١٤٠) اللباب فى شرح الكتاب . للشيخ عبد الغنى الغنيمى الدمشقى جـ ١ ص ٣١٨ . طبع دار الحديث للطباعة والنشر . بيروت .

ويرى أشهب عدم الرد مطلقا •

بينما يرى آخرون جواز الرد مطلقا سواء كان العيب العقلى • وهو الجنون • بالرجل أم بالمرأة • بعد الدخول أو قبله(١٤١) •

أما الجنون القديم فلا خلاف فى جواز الرد به •

وخلاصة رأى المالكية : ثبوت الخيار فى الرد بالجنون القديم لكل من الزوجين •

أما الحادث فلا يحق للزوج رد زوجته به • وهى مصيبة نزلت به وعليه أن يتحملها •

بينما يحق للزوجة رد الزوج به •

أما الشـــافعية :

فانهم يرون ثبوت الخيار بالجنون • والاغماء الدائم • سـواء حدث بعد العقد أو كان موجودا قبله من غير تفرقة بين الرجل والمرأة وسواء كان جنونا مطبقا • أو متقطعا • الا اذا كان قليلا جدا • بأن يأتى كل سنة يوما واحدا •

وقد استثنى بعضهم من الجنون • المتقطع • الخفيف الذى يطرأ فى بعض الزمان • فلا خيار به(١٤٢) •

---

(١٤١) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٨١ ، حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٤٨

(١٤٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٠٢ •

وقد اشترط الشافعية لثبوت الخيار بالاغماء •

١ — أن يكون ميئوسا من زواله • فهو فى هذه الحالة كالجنون •

أما اذا كان الاغماء بمرض • وتحصل منه الافاقة فلا رد به • ولكى يثبت الخيار بالخبل • اشترط الشافعية فيه أن يكون دائما لا يزول • فبهذه الصفة • يأخذ حكم الجنون •

ويعتبر الصرع عند الشافعية نوع من الجنون • اذا كان مستمرا(١٤٣) • هذا ولم يشترطوا الاستحكام فى الجنون • لانه يفضى غالبا الى الجناية •

أما الحنابلة فانهم يرون ثبوت الخيار بالجنون مطلقا • سواء كان مطبقا • أو متقطعا(١٤٤) • لان النفس لا تسكن الى من فى هذه حاله • وقد وافقهم فى ذلك الزيدية وان اختلفوا فى الخفيف الحادث بالزوجة بين جواز الرد وعدمه •

أما الاباضية فقد أجازوا الرد به • ولو صرع بجنون مرة واحدة وصحا بعدها عشرين سنة وكذلك اذا كان الرجل معتوها •

ومذهب الاباضية • الرد بالعيب العقلى أو غير العقلى حتى ولو زال قبل العقد • لان ذلك مظنه خوف الرجوع مرة أخرى • بالرجل كان أو المرأة •

ثانيا : العيوب العقلية المكتسبة •

العيوب العقلية المكتسبة هى الناتجة عن تعاطى وادمان بعض

---

(١٤٣) حاشية الجمل على شرح المنهج جـ ٤ ص ٢١٣ •

(١٤٤) الفروع جـ ٥ ص ٢٣١ •

المخدرات التقليدية • كالحشيش والافيون • أو المستحدثة كالهيروين • والكوكايين • والمورفين • والا ال • اس • دى • وغير ذلـك من المسميات الاخرى • وتعاطى المخدرات يقبل عليه كثير من حديثى العهد بالزواج • رغبة منهم فى خلق أكبر طاقة جنسية ممكنة • واطالة أمدها • وزيادة الشعور والاحساس بالمتعة والنشوة • مما يترتب عليه كما يقول أستاذنا الدكتور أحمد طه ريان فى كتابه — المخدرات بين الطب والفقه — الوقوع فى بئر الموت — وقد رأينا من الفائدة بل من الضرورة أن نتعرض لتلك الاشياء من حيث بيان موقف الفقه الاسلامى منها بشأن التفريق بين الزوجين اذا أبتلى أحدهما أو كلاهما بها وذلك انطلاقا من مبـدأ صلاحية الشريعة الاسلامية لكل زمان ومكان •

والمخدرات بأنواعها المختلفة لها من الخطورة على الفرد والاسرة بل والمجتمع ما يستحق أن يهب الجميع لها وقاية وعـلاجا ومكافحة دون ما توقف أو ملل حتى القضاء عليها •

الاصل الشرعى لحظر تداول وتناول المخدرات :

من الثابت أن الاحكام الشرعية تدور مع مصالح العباد • فالحكم الشرعى قد يقترن بالعلة أو بالمصلحة (١٤٥) • فالشريعة الاسـلامية • جاءت لتحقيق الخير للناس ومطالبتهم بما فيه المصلحة(١٤٦) والبعد عن المفسدة • والمصالح المعتبرة ثلاثة :

---

(١٤٥) الموافقات فى أصول الاحكام للشاطبى جـ ٢ ص ٣ ، المستصفى للغزالى جـ ١ ص ٣٧٦ وما بعدها .

(١٤٦) المصالح المعتبرة هى المصالح الضرورية . والحاجية . والتحسينية. فالمصالح الضرورية هى أصول مصالح الناس . أو ما يسمى بضرورياتهم .

١ — مصالح ضرورية .

٢ — مصالح حاجيـــة .

٣ — مصالح تحسينية(١٤٧) .

=
وهى التى تقدم عليها حياتهم بحيث اذا فقد منها واحدا اختل نظام الحياة وعم الفساد فى الارض . وضاعت مصالح العباد . وهذه الضروريات هى : حفظ الدين والنفس والمال والعقل .

٢ — والمصالح الحاجية . هى التى لا يترتب على فقدها اختلال نظام الحياة كما يحصل وتخلف أمر ضرورى . ولكن حاجة الناس الى هـــذه المصالح للتيسير ورفع الحرج عنهم . فكل ما يرفع الحرج عن الناس . كشرع الرخص فى العبادات — فهو أمر حاجى يقصد به رفع المشقة والحرج عن الناس .

٣ — والمصالح التحسينية — هى التى لا يترتب على فقدها فوات أمر ضرورى أو حاجى وانما هى أمور تقتضيها الآداب وسير أمور الناس سيرا حسنا فهى تتعلق بالآداب العامة ومكارم الاخلاق . كآداب الاكل والشرب والتصدق على الفقراء والمساكين والمصالح الضرورية أصل الحاجيـــة والتحسينية . فاذا حوفظ على الضرورى ينبغى أن يحافظ على الحاجى . واذا حوفظ على الحاجى فينبغى أن يحافظ على التحسينى واذا ثبت ان التحسينى يخدم الحاجى . وأن الحاجى يخدم الضرورى . فان الضرورى هو المطلوب الاصل . والمحافظة عليه تستلزم المحافظـــة على الحاجى والتحسينى ومن هذا يتضح أن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد وهى عدل كلها ورحمة كلها . وحكمة كلها . فكل مسألة خرجت عن العدل الى الجور وعن الرحمة الى ضدها وعن المصلحة الى المفسدة . وعن الحكمة الى العبث فليست من الشريعة . انظر اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٣ ص ١ .

(١٤٧) الموافقات للشاطبى جـ ٢ ص ٣ . أصول الفقه للاستاذ محمد زكريا البرديسى ص ٤٤٠ .

غير أن سبل مراعاة هذه المصالح تختلف من تشريع الى تشريع • ومن قانون الى قانون(١٤٨)

هذا وقد زعم الجاهلون بالتشريع الاسلامى • أنه ليس فى القرآن ولا السنة النبوية الشريفة تحريم ونهى صريح بشأن المخدرات والمفترات والحقيقة أن هذا زعم باطل • فما أكثر الآيات التى وردت فى القرآن العظيم عن الضرر والاضرار بالنفس أو الغير •

لان المقصد الاصلى — كما تقدم — هو لمصالح العباد • ومن هذه الآيات • قوله تبارك وتعالى « انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان • فاجتنبوه لعلكم تفلحون »(١٤٩) •

هذه الآية الكريمة — وان كان لم يرد فيها ذكر المخدر كما فى الخمر الا أننا لا ننظر الى الاسماء المجردة ولكننا ننظر الى النص الكريم بحسب ما يترتب على الشىء من آثار •

أى أننا ننظر الى النص ان ورد فى شىء معين على أنه عام فى كل ما يتوافق — قياسا — فى أثره • وفى هذا المعنى قال الامام ابن تيميه •

المخدر أخبث من الخمر من جهة أنه يفسد العقل والمزاج حتى

---

(١٤٨) المعاملات . دراسة مقارنة . للدكتور الصدة ج ١ ص ٢٨ •

(١٤٩) سورة المائدة آية رقم ٩٠ •

يصير فى الرجل تخنث ودياثه • وغير ذلك من الفساد • والحشيشة داخلة فيما حرمه الله ورسوله من الخمر والمسكر لفظا ومعنى(١٥٠) •

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم :

« لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام » •

وفى هذا الشأن قال ابن تيمية •

هذه الحشيشة الملعونة هى وآكلوها ومستحلوها الموجبة لسخط الله وسخط رسوله صلى الله عليه وسلم • وسخط عبـاده المؤمنين المعرضة صاحبها لعقوبة الله تشتمل على ضرر فى دين المرء وعقله وخلقه وطبعه وتفسد الامزجة جتى جعلت خلقا كثيرا مجانين •

وبعد — لعلنا نكون قد وفقنا فى بيان الاصل الشرعى لحظر تداول وتناول المخدرات •

واننا نرى من الفائدة أن نعرض بعضـا من أقوال العلمـاء والمتخصصين لنرى من خلالها مدى الخطر الداهم الذى يكمن فى شتى صور المخدرات (١٥١) •

---

(١٥٠) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦٠ •

(١٥١) تعريف المخدرات — عرفها الامام القرافى فقال : هى ما غيبت العقل والحواس دون ان يصحب ذلك نشوة وسرور • انظـر الفروق للقرافى جـ ١ ص ٢١٧ •

وقال بعض العلماء فى تعريف المخدر • هو مادة تحدث بالجسم ثقلا وشعورا بالكسل • انظر دائرة المعارف القرن العشرين •

وقيل • المخدر هو كل مادة خام أو مستحضرة من شأن استخدامها —

النمـــاذج :

١ — إن ادمان المخدرات(١٥٢) يؤدى الى رد فعل سريع يسبب

=

ان يضر بالفرد والمجتمع جسميا ونفسيا واجتماعيا . انظر ظاهرة تعـــاطى المخدرات للدكتور سعد المغربى أستاذ علم النفس بكلية الشرطة بحث نشر فى الندوة الدولية العربية حول ظاهرة تعاطى المخدرات . المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعى . المكتب الدولى العربى لشئون المخدرات . القاهرة ٤ — ١٠ مايو آيار سنة ١٩٧١ م ص ١٤ وما بعدها .

ثم النقل بتعرف .

تعريف المفتر :

هو استرخاء الاطراف وحيرورتها الى وهن وانكسار وان لم ينته الى حد الاسكار كالبنج ونحوه . انظر الخمــر وسائر المسكرات تحريمهـــا واضرارها . لاحمد بن حجر آل بو طامى البنعلى قاضى المحكمة الشرعية بدولة قطر ص ١١١ طبعة ثانية ١٣٩٤ — ١٩٧٤ . الدار السلفية بالكويت .

اول من وصف التخدير بمصر .

يعتبر ابن البيطار عالم الاعشاب والنباتات الاندلسى أول من وصف التخدير بمصر . حيث ذكر أنه كان يزرع فى بساتين مصر .وكان الفقـــر ء يدمنون النبات المشهور منه . وهو القنب . والقنب ذكور واناث . ويمكن معرفة ذلك بالعين المجردة عند اكتمال نمو النبات وظهور زهوره . فزهره الانثى غير ظاهرة وزهرة الذكر ظاهرة وبارذة وفيها حبوب اللقاح التى تتم من خلال الرياح فيتم التكاثر . انظر ظاهرة تعاطى المخدرات للدكتور سعد المغربى ص ١٩ .

(١٥٢) المخدرات أنواع كثيرة منها الطبيعية . وهى نباتات تحتوى أوراقها أو زهورها أو ثمارها على مادة مخدرة . وأهم هذه المخدرات :

١ — نباتات القنب .

٢ — نبات الخشخاش .

٣ — نبات الكوكا .

٤ — نباتات محلية .

=

الضعف العاجل ثم العجز الكامل فى المسألة الجنسية(١٥٣) •

٢ — ان المدمن على تعاطى المخدرات يصاب جسمه بالوهن والضمور وشحوب الوجه وضعف الاعصاب • وغالبا ما ينتهى الادمان بصاحبه الى الجنون(١٥٤) •

٣ — ان تناول مليجرام واحد من مخدر ال • اس • دى • كاف لاخراج أعقل العقلاء من عالمه الى الهلوسة والجنون لساعات طويلة • فلو وزعت خمسون جراما على بلد تعداده نصف مليون انسان لاحالهم الى شعب من المجانين(١٥٥) •

=

أنظر كتاب حكم تناول المخدرات والمفترات فى التشريع الاسلامى والقانون ص ٣٧ اصدار وزارة الاوقاف . المجلس الاعلى للشئون الاسلامية.

ونبات القنب . المراد به القنب الهندى والذى يوجد به أعلى نسبة من المخدر . والقنب . هو الاسم العلمى اللاتينى لهذا النباب . كنابيس انديكا . وكنابيس سلتاتيفا

أنظر المرجع السابق ص ٣٨ .

والحشيش أو القنب الهندى له مشتقات كثيرة وله تأثير ضار ومدمر للجسم والى جانب ذلك يوجد من المخدرات المصنعة الكوكايين . والهيروين والمورفين والـــ ال . اس . دى . واللامفيتامين . والبنج . وغير ذلك من المشتقات الاخرى .

(١٥٣) حكم تناول المخدرات والمفترات وتداولها فى التريع الاسلامى والقانون للاستاذ عادل رسلان ص ٤٨ . مطبوعات المجلس الاعلى للشئون الاســـلامية .

(١٥٤) المخدرات فى رأى الاسلام للدكتور حامد جامع والعقيد محمد فتحى عيد ص ١٧ .

(١٥٥) كتاب المخدرات بين الطب والفقه للدكتور أحمد طه ريان ص ٤٩ .

— فى الحشيشة مائة وعشرون مضرة دنيوية وأخروية • وانها تورث أكثر من ثلثمائة داء فى البدن • كل داء لا يوجد له دواء فى هـذا الزمان • فمنها تنقيص القوى • وانحراف الدماء • وتقليل الماء • وتفتيت الكبد • وتقريح الجسد • وتضعيف اللثات • وتصفير اللون • وتورث البخر • وتولد السوداء • والجذام والبرص وموت الفجأة • وتولد الاغشاء فى العيون • وتخلط العقول وتورث الجنون غالبا • وتجلب الامراض والإسقام والوقوع فى الحرام(١٥٦) •

٥ — الادمان يجعل حال المدمن كحال المريض مرضا عقليا • ولقد أوصت لجنة خبراء الصحة العالمية الخاصة بالادمان فى تقريرها الحادى عشر والخاص بالحجز المدنى للمدنيين(١٥٧) •

٦ — التعود على الادمان والسكر يضعف ملكات السكير رويدا رويدا ، ويعتريه الهذيان • والاوهام والعلل النفسية والجنون(١٥٨) •

٧ — ان الادمـان ينتهى بالمدمن الى حضـيض الجريمـة أو الجنـون(١٥٩) •

---

(١٥٦) عن الشيخ قطب الدين العسقلانى عن اقوال الحكماء فى كتاب — المتن — للامام الشعرانى •

(١٥٧) بعض الاعتبارات الاجتماعية والقانونية فى مشكلة المخدرات . عنوان لمقال منشور فى مجلة الامن العام . العدد ٦٠ يناير ١٩٧٣ م د . احمد محمد خليفة رئيس المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ورئيس اللجنة الدولية للدفاع الاجتماعى بالامم المتحدة .

(١٥٨) الاسلام والطب للدكتور شوكت الشطس ج ٣ ص ٦ . طبعة جامعة دمشق .

(١٥٩) شرح قانون العقوبات التكميلى فى جرائم المخدرات . للدكتور رؤوف عبيد . ص ٩ .

٨ ــ ان المخدرات ــ كما هو مدلول لفظها ــ تخمد الاحســاس واللذة المنشودة من العملية الجنسية • وتجعل العلاقة الجنسية علاقة آلية لا روح فيها ولا متعة للطرفين •

وهذه الحساسية تضعف على مرور الايام لدرجة قد ينتهى معها هذا الشعور الجنسى • فيكون بذلك قد جنى المدمن على شهوته الجنسية وقدرته التناسلية فى سن مبكرة مما يجعله يندم أشد الندم على ما اقترف فى حق نفسه وطبيعته • ومن هنا تفقد العلاقة الزوجية ركنا هاما فيها • قد يؤدى الى تدهور الحياة الزوجية نفسها(١٦٠) •

٩ ــ قال ابن البيطار(١٦١) • يوجد من القنب الهندى نوع لم أره بغير مصر ويزرع فى بساتينها يسمى الحشيشة • وهو يسكر جدا اذا ما تناول منه الانسان قدر درهم أو درهمين • وقد استعمله قوم فاختلت عقولهم • وأدى بهم الحال الى الجنون • وربما قتلت(١٦٢) •

لعلنا مما سبق عرضه من نماذج حول بيان الاثر الذى يخلفه تعاطى وادمان المخدر عموما • نكون قد وفقنا فى الوصول الى المراد ولعله اتضح لكل راغب مدى خطورة الامراض الناشئة عنها والتى تفوق ــ فى أضرارها ــ كل مرض طبيعى غير مكتسب عقليا كان أو بدنيــا أو جنســيا •

---

(١٦٠) المخدرات بين الطب والفقه للدكتور أحمد طه ريان ص ٢٥ .

(١٦١) ابن البيطار . هو أبو محمد عبد الله بن أحمد ضياء الدين الاندلسى . العشاب المعروف بابن البيطار . ولد عام ٥٧٥ هـ وتوفى عام ٦٤٦ هـ . وتم ميلاده فى أواخر القرن السادس الهجرى فى مدينة مالغة . له مؤلفات عديدة فى الطب بالاعشاب •

(١٦٢) عون المعبود شرح سنن ابى داود ج ١ ص ١٢٨ للشــيخ شمس الحق •

فاذا ابتلى أحد الزوجين بواحد من تلك الامراض نتيجة ادمانه المخدر . وتقدم الزوج الآخر بدعوى للمحكمة يطلب فيها التفريق بهذا الداء . فاننا ننظر .

فاما أن يكون صاحب الدعوى الزوج أم الزوجة .

فاذا كان الزوج . فاما أن يكون العيب الذى نتج عن ادمانها المخدر عيبا عقليا . أو بدنيا . أو جنسيا .

فان كان عيبا عقليا . كالجنون وغيره . فنزولا على رأى جمهور الفقهاء يجوز للقاضى اجابة الزوج الى ما طلب . ولكن بعد انتهاء المدة التى تقدر لمعالجتها من العيب . ان كان يرجى زواله .

فاذا تبين من تقارير الاطباء . أو الطبيب المعالج بالمصحة أن هذا الداء غير قابل للعلاج لزمانته . فرق القاضى بينهما .

وكذلك اذا كان العيب الموجود بالزوجة عيبا عقليا أو جنسيا . والاخير متصور وجوده بها . خلاف عيوب الفرج المعروفة . وهى القرن والرتق وغيرهما . فكثيرا ما يقتل الادمان الرغبة الجنسية بالمرأة . وهذا عيب جنسى خطير . يقلق الزوج ويؤرقه . وربما أدى به الى الانزلاق فى المحرم بحثا عن قضاء حاجته بعيدا عنها .

أما اذا كان طالب الرد . الزوجة . وكان العيب المراد الرد به عيبا عقليا . كالجنون . أو بدنيا . كالجذام أو البرص .

فاتباعا لمذهب الجمهور والامام محمد من الاحناف .

يجوز للقاضى أن يجيب الزوجة لطلبها ويقضى بايقاع الفرقة بينهما .

أما اذا كان العيب الموجود بالزوج عيبا جنسيا ، فانه يجوز للقاضى اجابة الزوجة الى طلبها ، ولا يجوز اجبار الزوجة على البقاء معه اذا تبين العجز الكامل عن مخالطتها جنسيا ، ولم يكن ثمة أمل فى شفاءه ، خوفا من الفتنة وارتكاب المحرم من جانب الزوجة ، هذا اذا لم تكن طاعنة فى السن ، أما اذا كانت كذلك ، أو كان الزوج طاعنا ، فلا ينبغى اجابة واحد منهما ، حفظا لهما واستجابة لدعوة الشرع الحكيم بالتآلف وعدم القطيعة ،

ولن يلتفت الى أى من الاسباب التى دعت الى تعاطى المخدرات ولو كان بغرض المداواة ، وذلك لحرمة التعامل مع هذه الاشياء مطلقا ، قياسا على الخمر ومشتقاتها ،

فقد ورد عن صاحب الدر المختار قوله :

ان استحلال المخدرات كاستحلال الخمر(١٦٣) ،

— وقيل ، استحلال المخدرات كاستحلال الخمر ، ومن استحل المخدرات يكفر ويباح قتله(١٦٤) ،

وقيل أيضا ، الخمر والمخدرات فيهما الحد ، وقاعدة الشريعة أن ما تشتهيه النفوس من المحرمات ، كالخمر والزنا ففيه الحد ، وما لا تشتهيه ، كالميتة ، ففيه التعزير ، والحشيشة مما يشتهيها آكلوها ، ويمتنعون عن تركها ، ففيها الحد(١٦٥) ،

---

(١٦٣) الدر المختار شرح تنوير الابصار ، مطبوع مع حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٥٣ ،

(١٦٤) المرجع السابق ،

(١٦٥) الخمر وسائر المسكرات ، تحريمها وأضرارها ، لاحمد أبنعلى ص ٩٩ دولة قطر ،

وقال صاحب نهاية المحتاج :

انحشيش حالة اسكار وتحريم(١٦٦) •

هذا فضلا عن كثير من الفتاوى الشرعية(١٦٧) التى وردت فى شأن تحريم تعاطى المخدرات وتناولها تحت أى من الظروف والدوافع • حتى وان كان القصد غير سىء •

المطلب الثانى :

العيوب البدنية المشتركة ومدى ثبوت الرد بها •

ينحصر العيب البدنى المشترك فى الجذام والبرص •

مفهوم الجذام والبرص •

الجذام علة يحمر منها العضو ثم يسود ويتشقق ويتساقط • وغالبا ما تكون رائحته كريهه(١٦٨) •

---

(١٦٦) نهاية المحتاج للرملى ج ١٠ ص ٨ .

(١٦٧) ومن هذه الفتاوى . فتوى الشيخ عبد المجيد سليم . والشيخ محمد حسنين مخلوف مفتى الديار المصرية الاسبق . وافضل ما قيل فى ذلك قول شاعر الوهابيين .

وافتوا بتحريم الحشيش وحرقه ... وتطليق محتش للزجــر وقرروا
لبائعه التأديب والفسق اثبتــوا ... وزندقة للمســتحل وحرروا

(١٦٨) الاصل فى الجذام ما ورد عن رسول الله (ص) انه قال لوفد ثقيف عندما حضر لمبايعته وكان فيهم رجل مجذوم . ارجع فقد بايعتك .

والجذام مأخوذ من الجذم وهو القطع • ومنه قوله صلى الله عليه وسلم • كل خطبة ليس فيها شهادة كاليد الجذماء • أى المقطوعة •

ويتصور هذا الداء فى عضو من أعضاء البدن • وان كان حدوثه بالوجه أغلب(١٦٩) •

وقال صاحب كتاب النيل :

الجذام علة تحدث من انتشار السوداء بالبدن كله فتفسد مزاج الاعضاء وهيآتها وربما انتهى الى تآكل الاعضـــاء وسقوطها بعـــد تقـــرح •

وقال • ليس هو المرض الافرنجى المسمى الفرانس • لانه حدث فى الاندلس فى القرن الثامن بسبب اجتماع عساكر الروم من اسبانيا ودانيا وهذا الداء يشبه الجذاع فى ما ينتج عنه من ضرر(١٧٠) •

=

وقد رده لئلا ينظر اليه أصحابه فيزدرونه .ويرون لانفسهم فضلا عليه فيدخلهم العجب والزهو . أو لئلا يحزن برؤية النبى (ص) وأصحابه وما فضلوا به عليه فيقل شكره على بلاء الله تعالى . وقيل ان الجـــذام من الامراض المعدية كانت العرب تتشاءم وتتطير منه فرده النبى (ص) لئلا يعرض لبعضهم جذام فيظن أن ذلك قد أعداه . وما يضير هذا أنه (ص) أخذ بيد مجذوم فوضعها فى القصعة فقال . قل ثقة بالله وتوكلا عليه . ليعلم الناس أن شيئا من ذلك لا يمكن أن يحدث الا بتقدير الله تعالى . وقانا الله سبحانه وتعالى شر الاذى .

(١٦٩) الحجة على أهل المدينة . ج ٣ ص ٣١٨ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٠٢ .

(١٧٠) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ج ٦ ص ٣٨٦ .

ثبوت التفريق بالجذام والبرص •

اختلف الفقهاء فى ثبوت الرد بهذين العيبين لكل من الزوجين • فالمالكية يرون ثبوت الرد للمرأة اذا وجدت بزوجها جذاما محققا غير مشكوك فيه • قل أو كثر • حدث بعد العقد أو قبله •

أما اذا وجد بالزوجة فلا يخلو الحال من أمرين •

الامر الاول • أن يكون العيب قديما •

الامر الثانى • أن يكون حادثا •

فان كان قديما جاز للزوج الرد به أو كثر •

أما ان كان حادثا فلا يملك الزوج الرد •

وقد خالف بعضهم هذا القول وأجاز الرد بالجذام الحادث متى كان محققا(١٧١) •

أما الحنابلة — فيجيزون الرد بالجذام القديم والحادث متى كان محققا • وعلة ذلك عندهم • أن الجذام عيب فى النكاح أثبت مقارنا فيثبته طارئا(١٧٢) •

أما البرص • فقد أجازوا الرد منه بالقديم اتفاقا • أما الحادث فأصح الاقوال عندهم جواز الرد به • كما فى الجذام الحادث(١٧٣) •

---

(١٧١) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٤٤٨ •

(١٧٢) شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٥١ •

(١٧٣) كشاف القناع جـ ٥ ص ١١١ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص

أما الشافعية : فلم يفرقوا بين قديم وحادث • ولكنهم اعتبروا تفاحش العيب مجيزا للرد اذا كان مستحكما • وأن يرجع فى ذلك الى قول أهل الخبرة سواء كان العيب بالرجل أم بالمرأة • وهذا أصل المذهب(١٧٤) • وبه أخذ الاباضية فى البرص خاصة أما الجذام فيجوز الرد بالقديم ان كان بالرجل أو المرأة •

أما الجذام الحادث فأصل المذهب عدم جواز الرد به مطلقا(١٧٥) •

المطلب الثالث : الرد بالعيب التناسلى المشترك •

يشترك الرجل والمرأة فى بعض العيوب التى تتعلق بالجهاز التناسلى كالخنوثة والعذيطة والعقم • واليك بيان هذه العيوب •

اولا — الخنوثة وأحكامها :

الخنوثة عيب مشترك بين الرجل والمرأة •

والخنثى هو الذى يبول من مبال الرجال • أو هو الذى لا يكون له عضو الرجل فيكون رجلا • أو عضو المرأة فيكون امرأة وانما هو بين هذا وذاك •

نوعا الخنثى : الخنثى نوعان :

١ — نوع له فرج المرأة وذكر الرجال (١٧٦) •

---

(١٧٤) حاشية الجمل ج ٤ ص ٢١٣ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٠٢ •

(١٧٥) شرح كتاب النيل ج ٦ ص ٣٨٦ •

(١٧٦) البحر الرائق ج ٤ ص ١٣٥ •

٢ — ونوع ليس له واحد منهما • بل له ثقبة يخرج منها الخارج ولا تشبه فرج واحد منهما •

فالاول يبين أمره بأمور هى :

الامر الاول : البول • فان كان يبول بذكر الرجال فرجل • وان كان يبول بفرج النساء فامرأة •

الامر الثانى : الحيض • وخروج المنى فى وقت الامكان • فان أمنى بالذكر فرجل • وان أمنى بالفرج فامرأة •

الامر الثالث : الولادة فهى تفيد القطع بالانوثة •

الامر الرابع • احباله لغيره •

الامر الخامس : اظهار الشجاعة والفروسية •

الامر السادس : نبات اللحية • وان كان غير قاطع فى دلالته على الذكورة • حيث يجوز أن تشارك المرأة الرجل فى هذه الصفة • ولقد سمعنا من مصدر موثوق به • ان احدى السيدات فى بعض البلاد العربية قد شوهدت وهى تقوم بعملية الحلق لشعر نبت فى ذقنها وبلغ من الكثافة بحيث لا يفترق عما ينبت للرجل منه •

النوع الثانى : لا يبين الا بالميل الجنسى • بالمنى المتصف بأحد النوعين •

أما الذى لا يبين فيؤخذ فى حقه بالاحتياط وترك الشك(١٧٧) •

---

(١٧٧) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٦٥ •

حكم الرد بهذا العيب :

الخنثى : اما أن يكون مشكلا أو غير مشكل •

فان كان مشكلا • فنكاحه باطل عند الشافعية والحنابلة(١٧٨) •

أما الاحناف فقد اعتبروه كالعنين(١٧٩) فى كل أحكامه •

ونحن نميل الى ما ذهب اليه الاحنـــاف • حيث الموافق لتقدم وسائل المعالجة والمداواة فى هذا العصر •

وان كان الخنثى ظاهرا • أى غير مشكل • بعلامة قطعية أو ظنية أو باخباره • فانه يثبت به الرد عند الحنابلة قولا واحدا(١٨٠) وعند الشافعية قولان :

القول الاول : انه لا خيار له فى الاظهر •

لان ما به من ثقبة أو سلعة زائدة • لا يفوت مقصود النكاح •

القول الثانى : يثبت له • وذلك لنفرة الطبع عنه(١٨١) •

ونحن نرى • أنه ان كان بـــه ما يمنع الاســتمتاع وتحــقيق مقصود النكاح ولم يمكن ازالته عن طريق اجــراء بعض الجراحات الخاصة بذلك ثبت حق الرد •

---

(١٧٨) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ •

(١٧٩) الفتاوى الهندية جـ ١ ص ٥٢٥ •

(١٨٠) كشاف القناع جـ ٥ ص ١١٠ •

(١٨١) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣١١ الطبعة الاخيرة •

أما اذا أمكن ازالة ما يعوق العملية الجنسية ، بحيث كان من السهل تحقيق الهدف من النكاح لم يثبت الرد .

ثانيا : العذيطة :

ومدى ثبوت الرد بها لكل من الزوجين :

تعتبر العذيطة عيبا من العيوب المشتركة ، اذا تكرر حدوثها من أحد الزوجين بحيث تصير عادة .

وهى حصول الحدث من أحد الزوجين عند الجماع ، ويقال للرجل عذيوط .

ويقول ابن عرفة ، هذه الكلمة هكذا وصلت فى قانون الطب ، وتنطقها العامة العذروط لمن يحدث عن الجماع .

وانما هو العذيوط ، كما يقول الجواليقى(١٨٢) ، لان العذروط ، أو العضروط ، الذى تقوله العامة ، هو الذى يخدمك بطعامه وجمعه عضاريط وعضارطه .

والعضارط ، الفرج الرخو .

والعضروط ، الخادم بطعامه لبطنه ، والعذيطة ، مصدر العذيوط ، وهو من يحدث عند الجماع(١٨٣) .

---

(١٨٢) مواهب الجليل للمغربى جـ ٣ ص ٤٨٤ .

(١٨٣) جواهر الاكليل للازهرى ط ١ ص ٢٩٩ .

ثبوت الرد بالعذيطة :

يرى المالكية • ثبوت الخيار بهذا العيب • حتى أن بعضهم قال : العذيطة أولى فى الرد من العفل •

وجاء فى حاشية الدسوقى : أنه يثبت فى القديم فقط أما الحادث فلا رد به(١٨٤) •

ثالثا : العقم :

العقم • هو عدم مقدرة الجهاز الخاص بالانجاب لكل من الزوج والزوجة على القيام بأداء ما أنيط به من مهام •

وهذا العيب قديم قدم الانسان • وهو عيب مشترك بين الرجل والمـرأة •

فاذا تبين أن أحد الزوجين عقيم • فهل يحق للزوج الآخر طلب التفريق بذلك ؟

١ — يرى الامام أحمد(١٨٥) رحمه الله • أن يتبين أمره • وقال • عسى امرأته تريد الولد • وهذا فى ابتداء النكاح •

أما اذا تم النكاح • فان العقم لا يفسخ به النكاح • لانه لو ثبت فى ذلك لثبت فى الآية • ولان ذلك لا يعلم •

---

(١٨٤) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٤٧ •

(١٨٥) يلاحظ أن أصحاب الامام أحمد بن حنبل • يرون عدم جواز الرد بالعقم مطلقا •

ولان رجالا يولد لهم وهم شيوخ • فلا يتحقق ذلك منها وغير ذلك لا يثبت به فسخ(١٨٦) •

بينما يرى فريق من المالكية • ثبوت الخيار للزوج الآخر اذا وجده عقيما •

ونحن نرى • أن ما ذهب اليه الامام أحمد رحمه الله تعالى • هو الصواب • لان الشواهد تدل عليه وتؤيده • فقد يأتى الولد وأبواه قاربا نهاية الاجل • وخير شاهد على ذلك ما جاء فى القرآن الكريم حيث قال تعالى : « فأوجس منهم خيفة قالوا لا تخف وبشروه بغلام عليم • فأقبلت امرأته فى صرة فصكت وجهها وقالت عجوز عقيم • قالوا كذلك قال ربك انه هو الحكيم العليم »(١٨٧) •

فقد من الله تعالى على سيدنا ابراهيم وزوجته بالولد • وقد بلغا من العمر مبلغا • كما هو صريح منطوق الآية الكريمة السابقة •

ولا يقال • ان هذه خصوصية من خصوصيات الانبياء هذا اذا كان العقم طبيعيا • أى لا دخل للشخص فيه • اما اذا كان قد نتج عن فعل • كادمان المخدرات أو غير ذلك فانه — والحال كذلك — يجب على القاضى أن يجيب طالب الرد لطلبه • حتى يكون ذلك زجرا له ولغيره •

ومانعا من اقتراف مثل تلك الاشياء •

وبذا نكون قد عملنا بالرأيين • والعمل بهما خير من ترك أحدهما •

---

(١٨٦) المغنى • لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٢ •

(١٨٧) سورة الذاريات • آية رقم ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ •

المطلب الرابع :

حق الزوجين فى طلب التأجيل للمعالجة من العيب المشترك •

اذا تفاجأ أحد الزوجين بعيب من العيوب المشتركة فى الزوج الآخر وطلب المعيب مهلة ليتداوى فيها فما الحكم ؟

يرى المالكية جواز التأجيل للعيب اذا كان يرجى منه الشفاء • وكان عيبا قديما • أما الحادث فيؤجل فيه للرجل دون المرأة •

ويعزل المجنون عند المالكية عن امرأته طوال فترة العلاج فان شفى بعد المدة والا فرق القاضى بينهما(١٨٨) •

ونحن نرى عدم اقتصار العزل على الجنون فقط بل هو فى الجذام والبرص أولى • لان مخالطة المجذوم والمبروص تسبب العدوى هذا اذا وجد من يقوم على رعايته من أهله غير زوجته •

أما اذا عدم المعين من الاهل فيلزمها القيام عليه حتى يتبين أمره تمشيا مع سماحة الاسلام •

ولزوجة المجنون — ان دخل بها — الحق فى النفقة من مال زوجها الخاص طوال مدة المعالجة بلا خلاف بين العلماء • أما اذا لم يدخل بها • فقيل ليس لها شىء من ذلك • والصحيح أن لها النفقة •

أما زوجة المجذوم والمبروص فلها النفقة فى مدة العلاج سـواء دخل بها أم لم يدخل بها اتفاقا •

---

(١٨٨) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٨٢ — ٨٥ •

المبحث السابع

ثبوت التفريق بالعيوب المشتركة المختلف فيها وحكم اشتراط الصفة

يوجد من العيوب المشتركة ما لا يؤثر فى أصل الوطء • وإن أثر فى كماله • وهى فى ذات الوقت لا تمنع مقصود النكاح •

فاذا وجد أحد الزوجين واحدا من هذه العيوب بالزوج الآخر أو تخلف شرط أو صفة • كان قد اشترطها فى عقد النكاح فهل يحق له طلب الرد بذلك ؟

هذا ما نجيب عنه فى المطلبين التاليين •

المطلب الاول :

التفريق بالعيوب المشتركة المختلف فيها :

تختلف هذه العيوب عن العيوب المتفق عليها من حيث أن الاولى يصعب حصرها • وذلك لاختلاف رغبات الناس وميولهم • فما يعد عيبا عند أحدهما لا يعد كذلك عند الآخر • من هذا المفهوم يصعب تحديدها فى أنواع معينة •

فالمالكية قد ذكروا منها : السواد — والقرع — والاستحاضة — والكبر — والشلل • وقد اشترطوا لثبوت الخيار بها أن يصرح الزوج بسلامة الزوجة منها عند العقد سواء عين ما شرط السلامة منه أو جمع(١٨٩) •

---

(١٨٩) جواهر الاكليل جـ ١ ص ٢٩٦ •

وفرقوا بين هذه العيوب ، والعيوب المتفق عليها بما يلى :

١ — العيوب المتفق عليها تعافها النفس ، وتنقص الاستمتاع المقصود من النكاح ،

٢ — العيوب المتفق عليها منها ما يسرى الى النسـل كالجذام والجنون ، وغيرها ليس كذلك ،

وغير المشترط مقصر فى الاستعلام ، فان لم يشترط السلامة منها فلا يثبت له الرد(١٩٠) ،

٣ — وذكر الشافعية منها : البخر — والصنان — والقروح السيالة والعمى — والزمانة — والبله — والاستحاضة ،

وبين الشافعية ، أن هذه العيوب لا خيار فيها باستثناء الاستحاضة فيثبت بها الخيار(١٩١) ويبدو من هذا الاستثناء أن الشافعية يعتبرون هذا العيب مانعا من الاستمتاع بالزوجة ، وذلك لنفرة النفس والطبع منه ، ولحلول هذا العيب بمحل الوطء وهو الفرج ،

٤ — بالاطلاع فى كتب الحنابلة وجدنا أنهم يفرقون بين نوعين من هذه العيوب :

النوع الاول : ويتمثل فى الفتق — وبخر الفم — وبخر الفرج —

---

(١٩٠) المرجع السابق .

(١٩١) مغنى المحتاج للنووى جـ ٣ ص ٢٠٣ . نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٢١٥ .

واستطلاق البول والقروح السيالة ــ والباسوز(١٩٢) والناصبور(١٩٣) • وهما داءان بالمقعدة وهذا النوع يثبت به الرد رواية واحدة •

وذلك لان هذه العيوب تمنع لذة الوطء وتمامه(١٩٤) •

النوع الثانى : ويتمثل فى العمى والعور • والعرج • والخرس والطرش وقطع اليد وقطع الرجل • وكل عيب ينفر الزوج الآخر منه •

وهذا النوع انقسم الحنابلة بشأن الرد به الى فريقين :

الاول : يرى عدم جواز الرد • وبه أخذ الاباضية(١٩٥) •

والثانى : يرى جواز الرد • واليه مال ابن القيم • لان النكاح عنده أولى من البيع •

وقد عورض هذا بأن هناك فرقا بين البيع والوطء • وتلك العيوب لا تؤثر فيه ــ أى الوطء ــ ولا تمنعه •

---

(١٩٢) الباسور . منه ما يأتى كالعدس أو الحمص أو العنب أو التوت . ومنه ما هو غائر داخل المقعدة . وكل من ذلك اما سائل أو غائر .

(١٩٣) الناصور . أو الباصور . قروح غائرة تحدث فى المقعـدة يسيل منها صديد وينقسم الى نافذة وغير نافذة .

وعلامة النافذة أن يخرج الريح والبخو بلا ارادة .

واذا ما ادخل فى الناصور ميلا وادخل أصبع فى المقعـدة فان التقيا فالناصور نافذ . كشاف القناع جـ ٥ ص ١١٠ .

(١٩٤) كشاف القناع جـ ٥ ص ١١٠ .

(١٩٥) شرح كتاب النيل جـ ٦ ص ٣٨٨ .

علة التفريق بين هذه العيوب والعيوب المتفق عليها :

فرق الفقهاء بين العيوب المتفق عليها والمختلف فيها بما يلى : —

الفرق الاول : أن العيوب المتفق عليها تعافها النفس وتنقص الاستمتاع المقصود من النكاح •

الفرق الثانى : ان العيوب المتفق عليها لا يرضى بها أحد عادة فان كالجذام والجنون • وغيرها ليس كذلك(١٩٦) •

الفرق الثالث : ان العيوب المتفق عليها لا يرضى بها أحد عادة فان المقصود بالنكاح الوطء • بخلاف اللون • والطول • والقصر • ونحوه •

الفرق الرابع : ان ما ينضبط به كمال الوطء مختلف بين الناس والنكاح بخلاف البيع لا تؤثر فيه الصفات المختلفة والاموال لا يرضى بها على الصفات المختلفة • اذ المقصود بها التمول • وهـو باختلاف الصفات • والمقصود من النكاح المصاهرة والاستمتاع • وذلك يحصل باختلاف الصفات فهذا فرق شرعى معقول فى عرف الناس(١٩٧) •

المطلب الثانى :

حكم ما اذا شرط أحد الزوجين شرطا أو صفة ثم تبين خلافه •

من الصفات ما يكون مقصودا ويفتقر العقد الى ذكره ومنها ما لا يفتقر اليه مطلقا •

---

(١٩٦) جواهر الاكليل جـ ١ ص ٢٩٩ •

(١٩٧) المرجع السابق •

فاذا شرط أحد الزوجين شرطا أو صفة فى الآخر فخرج على خلاف ما شرط ، فهل يثبت له الخيار ؟

للاجابة عن ذلك نقـول ،

الصفات المشروطة اما أن يكون تخلفها مؤثرا أو غير مؤثر ، فاذا كان تخلف الشرط أو الصفة يؤثر فى النكاح ، كما اذا شرطهابكرا(١٩٨) فوجدها ثيبا ، فاننا ــ والحال كذلك ــ نفرق بين أمرين ،

الامر الاول : أن تكون بكارتها قد زالت بنكاح ، ففى هذه الحالة يثبت للزوج حق الرد اتفاقا ،

الامر الثانى : أن تكون بكارتها قد زالت بغير نكاح ، كأن تمارس الفتاة نوعا من أنواع الرياضات العنيفة كالوثب ــ والجمباز ــ وألعاب القوى التى تعتمد على الحركة العنيفة ، مما يترتب على ذلك من زوال للبكارة ، فان حدث ذلك ففيه قولان :

الاول : جواز الخيار ، مثلها مثل العذراء ، وذلك باعتبار أن البكر مرادفة للعذراء(١٩٩) ،

والثانى : عدم ثبوت الخيار ، وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن

---

(١٩٨) البكر هى التى لم توطء بعقد صحيح أو فاسد جارى مجـرى الصحيح ،

(١٩٩) العذراء هى التى لم تزل بكارتها بمزيل . فلو أزيلت بكارتها بزنا او بوثبة او بنكاح لا يقران عليه فهى بكر . وهى أعم من العذراء . راجع حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٥٠ ،

هى لم تزل بكارتها بنكاح صحيح أو فاسد جارى مجرى الصحيح(٢٠٠) والى هذا القول ذهب المالكية والشافعية وبه أخذ الامامية .

وقال الشافعية : ان من شرط مثل هذا . فقد ظلم نفسه . وقالوا أيضا . ليس النكاح كالبيع . فلا خيار فى النكاح من عيب يخص المرأة فى بدنها(٢٠١) لا يؤثر وجوده فى النكاح .

أما اذا كان تخلف الشرط أو الصفة لا يؤثر فى النكاح . كأن يشترطها جميلة . فتبدو على غير ما اشترط . أو طويلة فتبدو قصيرة . الى غير ذلك من الصفات الاخرى .

فاذا تبين ذلك . فان المالكية يرون ثبوت الخيار للزوج اذا كان الشرط صريحا . ولو كان بوصف الولى للزوج وان لم يسأله الخاطب . فللزوج ردها . ولا شىء عليه . أو ابقاءها وعليه جميع الصداق(٢٠٢) .

والى هذا القول مال الحنابلة . الا أنهم لم يشترطوا التصريح بالشرط(٢٠٣) .

ولكن اذا كتب الموثق فى وثيقة الزواج . أن الزوجة صحيحة فى عقلها وبدنها . فتوجد بخلاف ذلك . ففى هذه المسألة قولان :

---

(٢٠٠) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٥٠ ، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٨٤ .

(٢٠١) المجموع شرح المهذب ج ١٥ ص ٢٧٠ ، المختصر النافع ص ١٨٦ .

(٢٠٢) جواهر الاكليل ج ١ ص ٢٩٩ .

(٢٠٣) الفروع . ج ٥ ص ٢٣٦ ، الاقناع ج ٣ ص ٢٠١ .

القول الاول : ثبوت الخيار للزوج • وعلى هذا القول يحمل ما كتب فى الوثيقة على أن الزوج شرطه •

القول الثانى : عدم ثبوت الخيار للزوج • وعلى هذا القول يحمل ما كتبه الموثق على أنه زيادة من عنده لجريان العادة بها(٢٠٤) •

أما خلف الظن • فلا خيار به عند المالكية • لان الزوج مقصر فى الاستعلام عن هذه الاشياء(٢٠٥) •

أما الشافعية : فقد ورد عنهم بشأن تخلف الشرط أو الصفة قولان :

الاول : ثبوت الخيار • وذلك لان هذه الصفات تعتبر من مقاصد النكاح • ولا يتم التمتع مع عدمها •

الثانى : عدم ثبوت الخيار • وذلك لان تبدل الصفة ليس كتبدل العين •

الرد على القول الثانى :

ان النكاح يبطل • لانه يعتمد الصفات • فتبدلها كتبدل العين(٢٠٦) •

والحقيقة • أن قول الشافعية فى هذه المسألة فيه بعض التناقض اذ كيف اذا تخلف شرط أو صفة يؤثر تخلفها فى العقد كبكارة المرأة

---

(٢٠٤) جواهر الاكليل جـ ١ ص ٢٩٩ •

(٢٠٥) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٥٠ •

(٢٠٦) حاشية الجمل على شرح المنهج جـ ٤ ص ٢١٩ ، نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٣١٦ •

أو عدم بكارتها ، لا يحق للزوج طلب الرد به ، لانه كما يقولون ، مقصر فى الاستعلام عنها وأنه ظالم لنفسه باشتراطه هذا الشرط بينما اذا تخلف شرط لا يؤثر تخلفه أو ذكره فى عقد النكاح ، كاشتراط وصف الطول ، أو القصر ، أو الجمال ، أو البياض أو غير ذلك من الاوصاف الشكلية ،

ولقد حاولنا — جاهدين — معرفة قصد الشافعية من ذلك وبعد تفكير مضنى اهتدينا الى تعليل لذلك نرجو أن يكون صوابا ،

وهو أن الشافعية يرون فى تخلف الشرط أو الصفة الدالة على حسن المظهر رغبة من الزوج عن الزوجة لتأثير ذلك فى نفسه بانقباضها لدمامة خلقتها ، فتقتل فى نفسه الشعور بالرغبة اليها ، فيمتنع التمتع بها أو ينقص ،

بخلاف ما اذا كانت المرأة جميلة حاضرة الجمال والفتنة فجدير بهذا الحسن أن يعكس شدة الاقبال عليه دون اعتبار للبكارة أو غيرها ، وكثير من الناس يفضلونها ثيبا جميلة عن أن تكون بكرا دميمة ،

التفريق بالعيب فى القانون المصرى للاحوال الشخصية(٢٠٧) ،

نصت المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ / ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ / ١٩٨٥ على ما يلى :

---

(٢٠٧) كلمة الاحوال الشخصية اصطلاح لم يكن معروفا عند الفقهاء . ولا يوجد له ذكر فى كتب الفقه . ولكنه اصطلاح ورد فى الفقه الايطالى فى القرنين الثانى عشر والثالث عشر . وقت أن كان هذا الفقه يبحث مشكلة تنازع قانونين كانا قائمين وقت ذاك . همـا القانون الرومانى باعتباره القانون العام الذى يحكم كل اقليم ايطاليا . والثانى : القانون المحلى الذى
=

« للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها اذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل • ولا يمكنها المقام معه الا بضرر كالجنون والجذام والبرص سـواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به • فان تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق » •

شرح المـادة :

قبل صدور القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ كان التفريق بين الزوجين بالعيب جائزا فى المحاكم الشرعية عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية اذا كان العيب أحد العيوب التناسلية الثلاثة المستحكمة وهى الجب والعنة والخصاء • وهذا ما يتفق وأرجح الاقوال فى مذهب الاحناف • ولكن المشرع بتقريره هذه المادة قد توسع فى العيوب التى تبيح للزوجة طلب الفرقة • وهذا ما لم يذهب اليه أحد الائمة الاربعة فى الشريعة الاسلامية • بل لم يذهب اليه الزيدية ولا الشيعة الجعفرية وغيرهم •

يحكم حدود اقليم معين . وقد سمى الفقهاء الايطاليون الاول منهما « قانون » والثانى « حال » جمع « أحوال » . وقد قسمت هذه الاحوال فيما بعـد قسمين . أحدهما احوال تعلق بالاشخاص . وثانيهما أحوال تتعلق بالاموال . وتحكم الروابط المالية . ثم استقر الاصطلاح الاو وسمى « الاحـوال الشخصية » أما الاصطلاح الثانى فقد سمى « بالاحوال العينية « وقـد شـاع الاصطلاحان معا فى قانون كل دولة من الدول . ومن هذا يتبين أن اصطلاح الاحوال الشخصية لم يكن معروفا فى الفقه المصرى . وغـير معروف عند فقهاء الاسلام . الا فيما تم تأليفه حديثا بعد أن نزح الفقـه الغربى الى الشرق الاسلامى(*) .

(*) راجع الاحوال الشخصية . للاستاذ المستشار أحمد نصر الجندى ص ٥ طبعة ١٩٨٧ .

ملاحظاتنا على نص المادة ٩ :

لنا على المادة السابقة ملاحظات جديرة بالاهتمام مؤداها ما يلى :

١ — أن القانون توسع فى العيوب التى تبيح للزوجة طلب الفرقة • وهذا — كما ذكرنا من قبل — ما لم يذهب اليه امام من الائمة الاربعة• بل لم يذهب اليه غيرهم من فرق الشيعة •

وقد حاول الاستاذ المستشار أحد نصر الجندى فى كتابه الاحوال الشخصية(٢٠٨) الانتصار لما ورد بالمادة سابقة الذكر فقال : ان الفقهاء وان حصروا العيوب اختلفوا فى بيانها • وهو اختلاف — كما يقول — يرجع الى آثار وردت أو قياس استعملوه • مقتضى قياسهم فى كثير من العيوب التى ذكروها يؤيد ما نص عليه القانون فى المادة التاسعة منه • من اعتبار كل عيب أو مرض مستحكم لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل •

ولم يبين لنا الاستاذ المستشار المقصود — من بيانها — ولم يذكر شيئا من الآثار التى وردت كما يقول حتى يطمئن ضمير القارىء والباحث • ثم أخيرا لم يتعرض سيادته لتوضيح نوع القياس الذى استخدمه فقهاء الشريعة الاسلامية • وما هو المقيس والمقيس عليه • وهل فى كل أمر يمكن استخدام القياس ؟

ولعله خفى على الاستاذ المستشار أن فقهاء الشريعة الاسلامية وان اختلفوا فى بيان العيوب — كما ورد عنه — الا أنهم متفقون دلالة وضمنا — ان لم يكن صراحة — على أن المعول عليه فى طلب التفريق

---

(٢٠٨) الاحوال الشخصية . تعليق على نصوص القانون . للاستاذ المستشار احمد نصر الجندى . باب التفريق بالعيوب طبعة ١٩٨٧ .

هو عدم حصول مقصود النكاح ، الذى تم العقد لاجله ، وهو الوطء وانجاب الولد .

وليس أى أمر آخر مهما تعددت صوره وأشكاله ، لان عقد النكاح مبنى على المكارمة لا المشاحة ، وليس كل ما يرد به البيع يرد به النكاح .

٢ ــ ان هذا القانون قد أعطى حق طلب الفرقة بالعيب للمرأة دون الرجل ، وكان من العدل أن يجعل له حق طلب الرد بالعيب الذى يمنع مقصود النكاح فى المرأة ، كالرتق والقرن والعفل ، وكل عيب عضال من عيوب الفرج دلس عليه فيه عند العقد حتى لا يتخذ التدليس والخداع وسيلة للحصول على المال .

٣ ــ ذكر العيوب التى تبيح الفرقة بوصفها عيوبا مستحكمة لا يمكن البرء منها أو يمكن بعد زمن طويل مع تضرر المرأة بها كما سوى بين ما كان منها قبل العقد وما حدث بعده فوضع بهذا قاعدة تعتبر أساسا للتوسع فى العيوب المبيحة للفرقة كما قال ابن القيم ، وان خالفه فى العيوب الحادثة بعد العقد .

٤ ــ ان القانون لم يحدد الزمن الطويل الذى يعتبر البرء فيه من العيب بعيدا ، وكان حريا به أن يحدده بسنة بناء على المأثور فى التأجيل حتى لا يوقع القضاة فى حيرة .

٥ ــ عدم معرفة المراد بالعيوب التى مثل بها فى نص المـادة التاسعة من القانون المذكور مما أدخل الوهم والخلط فى عقل القارىء والباحث والمشتغل بتطبيق الاحكام فى دور القضاء وغيرها .

فنحن لا ندرى بهذا التمثيل ، هل يراد منه قصر نص المـادة على ما يراد اعتباره من العيوب التى لم تكن معتبرة من قبل فتكون

العيوب التناسلية الثلاثة المتفق عليها خارجة عن حكم هذا القانون ويبقى المعل بها على ما كان عليه قبلـــه • أم أراد دخول العيـــوب التناسلية فى القاعدة بحكم عمومها • ولا يشفع لهذا الخلط ما ورد بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون • من أن عيوب الرجل قسمان :

١ — قسم كان معمولا به بمقتضى مذهب الامام أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو التفريق بالعيوب التى تتصل بقربان الرجل لاهله •

٢ — وقسم جاء به القانون وزاده علىما كان معمولا به وهـــو التفريق لكل عيب مستحكم لا تعيش الزوجة معه الا بضرر •

٦ — ان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ م قد سكت عن التعرض للاجراء الواجب على القاضى اتخاذه للوصول الى الحكم بالفرقة فلم يعين ازمن الطويل — كما ذكرنا سابقا — الذى لا يمكن بعد فواته البرء من المرض أو ترتبه على تقارير أهل الخبرة من الاطباء بعد وجود ثبوت العنة من الحكم بالفرقة فى الحال أو بعد التأجيل مما يوجب الاخذ بأرجح الاقوال من مذهب الاحناف طبقا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية(٢٠٩) •

أحكام قضائية بشأن التفريق بالعيب :

١ — من المقرر فقها وقضاءا أن الامراض التى وردت فى سياق نص المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ انما هى على سبيل المثال لا الحصر • ولذلك فهى تتسع لاى مرض آخر لا يمكن البرء منه • أو يمكن البرء منه بعد أمد طويل ولا يمكن للزوجة المقام معه الا بضرر كالسل الرئوى والزهرى أو غير ذلك من الامراض •

---

(٢٠٩) معوض عبد التواب • موسوعة الاحوال الشخصية ص ٥٧٧ ، ٥٧٩ الطبعة الثالثة ١٩٨٦ •

« محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٤/٨ فى القضية رقم ٣٠٠٢ لسنة ١٩٥٦ كلى » .

٢ — تقدير وجود العيب المستحكم بالزوج ومدى علم الزوجة به ورضاها مع وجود العيب صراحة أو دلالة من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض متى قام قضاؤها على أسباب سائغة .

— نقض ١٩٨٢/٥/١٨ . الطعن ١٠ لسنة ١٩٥١ .

٣ — قعود المدعية عن رفع دعوى التطليق لاصابة الزوج بالجنون مدة عامين لا يعتبر رضا منها بالعيب الذى أصاب زوجها اذ أنها كما قالت فى عريضة دعواها كانت تأمل شفاءه وترجو برءه ليعود اليهـا ويستأنفا حياتهما الزوجية وليس الرجاء والامل فى الشفاء من الرضا بـــه .

هذا فضلا عن أن التعجيل برفع الدعوى عقب المرض مباشرة يتنافى مع مايجب أن تتحلى به الزوجة الصالحة من وفاء واخلاص .

— محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٨/١/٤ فى القضية رقم ٢٥٦ لسنة ٥٧ كلى .

٤ — من حيث أنه تبين من قرار المجلس الحسبى أن زوجها المحجوز عليه قد حدث به عيب هو مرض الجنون المطبق وأن وكيلها اذ ذلــك طلب تعيين المدعة قيمة عليه ورأى المجلس تعيين المدعى عليه قيما وحيث أن هذا يدل على أن المدعية وقد حدث عيب الجنون المطبق بزوجها قد علمت ورضيت بذلك العيب رضاءا جعلها تطلب بلسان وكيلها تعيينها قيمة عليه بصفتها زوجة له وأيد ذلك الرضى أنها مكثت بجواره نحــو تسع سنين لم تطلب التفريق بينها وبين زوجها لحدوث الجنون بـــه وأيدت ذلك المدعية وأقرت به أمام المحكمة حيث أن سبب طلاقها أنهـا

لا ترغب الطلاق لذات نفسه بل لان المدعى عليه بصفته قيما على زوجها لم يؤد لها النفقة الاداء الذى ترتاح اليه نفسها وقدرت أنه لو أراحها فى أداء النفقة لا تطلب الطلاق وحيث أن المادة التاسعة من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٠ نصت على أن لا يجوز التفريق اذا حدث للزوج عيب كالجنون وعلمت الزوجة ثم رضيت به صراحة أو دلالة بعد العلم به وحيث أن رضاء المدعية بذات العيب فيه العلم هو ثابت دلالة وصراحة بما تبين من قرار المجلس الحسبى وبما قررته المدعية نفسها أمام هذه المحكمة •

— محكمة مغاغة الشرعية ٢٥ / ١٩٣٣ المحاماة الشرعية س ٦ ص ٧٥٤(٢١٠) •

٥ — اذا كانت العملية الجراحية التى أجريت للطاعن وأن أصبح معها قادرا على اتيان زوجته بما ينفى عنه عيب العنة الا أنه أصابته بعيب آخر من شأنه أن يجعل الوقاع شاذا لا يتحقق به أحد مقصدى النكاح ويلحق بالزوجة آلاما عصبية ونفسية فضلا عن أنه يعرضها للاصابة بأمراض عصبية وجنسية أبان عنها الخبير المنتدب وكان من شأن هذا التداخل الجراحى استقرار حالة العيب لدى الطاعن بما يجعله عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه وينتفى موجب التأجيل الذى اشترطه الحنفية للحكم بالتطليق لعيب العنة •

(نقض ١٩٨١/٦/٢٣ طعن ١٣ س ٥٠ ق)

٦ — ••••• وحيث أن التقرير الطبى يدل على أن الزوج السابق عنده حالة جنون ناشئة عن تعاطى مواد مخدرة وأنه لا يمكن الآن

---

(٢١٠) ورد بكتاب موسوعة الاحوال الشخصية • للاستاذ معوض عبد التواب رئيس نيابة النقض ص ٥٨٥ طبعة ثالثة .

معرفة ما اذا كان سيشفى من هذه الحالة التى عنده أو لا ولا معرفة ما اذا كانت حالته تتحسن من العلاج أو لا تتحسن وان زوجة هذا المريض ولا يمكن لزوجته على الوجه الموضح به حيث أن المادة التاسعة توجب الفهم والذاكرة ويخلط فى كلامه بين بعض الموضوعات وبعضها الآخر ولا يمكن لزوجته على الوجه الموضح به حيث أن المادة التاسعة تجب التفريق بين الزوجين اذا كان بالزوج عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه الا بضرر وحيث أن التقرير يدل على أن الحالة التى عند هذا الزوج تستوجب التفريق بينه وبين الزوجة عملا بالمادة التاسعة من ق ٢٥ / ١٩٢٠(٢١١) •

(محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٥٧/١٠/١٩ فى القضية رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ كلى) •

٧ — حمكت محكمة شربين الشرعية المنعقدة فى ٢٧ محرم سنة ١٣٤٥ هـ ٨ أغسطس سنة ١٩٢٦ • فى القضية الآتية :

ادعت المدعية على المدعى عليه دعوى طلبت الحكم لها عليه بالتفريق بينهما • لانه عنين • لا قوة له على اتيان النساء الى آخر ما جـاء بالمحضر والمدعى عليه اعترف بالزوجية وأنكر ما عدا ذلك من باقى وقائع الدعوى ••• والمحكمة قررت أخيرا احضار المدعية لعرضها على النساء • وفعلا حضرت وعرضت على امرأة ومكنت من الاختلاء بهـا للكشف عليها • وبعد أن اختلت بها وعادت حلفناها اليمين الشرعية • وقالت :

---

(٢١١) مشار اليه بموسوعة الاحوال الشخصية للاستاذ معوض عبد التواب رئيس بنيابة النقض ص ٥٨١ ، ٥٨٢ •

انها اطلعت عليها فرأتها ثيبا وحلف المدعى عليه اليمين الشرعية على ما أنكره .

حيث ادعت المدعية دعواها المذكورة وطلبت التفريق بينها وبين المدعى علبه . حيث أقر المدعى عليه بالزوجية وأنكر ما عدا ذلك . وحيث أثبتت المدعية أن المدعى عليه دخل بها بشهادة شاهدين . وحيث عرضنا المدعية على امرأة من النساء وقررت أنها اختلت بها وكشفت عليها وشهدت بأنها ليست بكرا .

وحيث أن الحكم الشرعى يقضى بأن الزوجة اذا طلبت التفريق لان زوجها عنين وادعت أنه لم يصل اليها وأنها لا تزال بكرا . فان القاضى يريها للنساء فاذا قررن أنها ليست بكرا ترفض دعواها بعد أن يحلف الزوج اليمكن على أنه وصل اليها ... ولهذا قرر القاضى رفض الدعوى التى أقامتها المدعية ...

وهذا الحكم استؤنف وتأيد لصحة أسبابه(٢١٢) .

(مجلة القضاء الشرعى س ٤ ص ٤٤٣) .

---

(٢١٢) ورد فى موسوعة الاحوال الشخصية للاستاذ معوض عبد التواب ص ٥٨٧ .

الباب الثانى

آراء الفقهاء فى تفريق الزوجين بالعيوب

التفريق بالعيوب لا شك مسألة من المسائل الفقهية الهامة فى الفقه الاسلامى • فمن تدبر مقاصد الشرع الحكيم فى مصادره وموارده وعدله وحكمته يكتشف الغاية النبيلة التى تهدف اليها الشريعة السمحة فى كل أمر تتناول تنظيمه بين الناس •

ومن هذه الامور التفريق بالعيب • وهو ما نتعرض له تفصيلا من خلال المباحث التالية •

المبحث الاول

آراء الفقهاء فى التفريق بالعيب وشروطه

تعددت آراء الفقهاء واختلفت فى قضية التفريق أو الرد بالعيوب • فمنها المجيز ومنها المانع • ومنها ما سلك طريقا بين هذا وذاك • وبيانا لذلك أفردنا المطالب التالية •

المطلب الاول :

منشأ الخلاف وأسبابه :

بينت المصادر الفقهية التى اطلعنا عليها فيما يتعلق بهذه القضية أن منشأ الخلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية فيما اذا وجد أحد الزوجين بالاخر عيبا لم يكن عالما به ولم يشترط السلامة منه • ولكن جرت العادة على السلامة منه • هل له الحق فى طلب الرد بهذا العيب مطلقا ؟ أم فى حال دون حال ؟ هذا ما يتعلق بمنشأ الخلاف بين الفقهاء •

أما أسباب الخلاف فانها ترجع الى أمرين •

الامر الاول :

قول الصحابى ؛ أهو حجة يعمل به عند عدم وجود غيره من الادلة أم لا ؟

الامر الثانى :

قياس النكاح على البيع •

فبالنسبة للامر الاول فقد انقسم الفقهاء فيه على رأيين •

الرأى الاول : يرى أصحاب هذا الرأى اعتبار قول الصحابى حجة يعمل به فى حالة عدم وجود نص قرآنى كريم أو سنة شريفة • أو اجماع •

حجة هذا الرأى :

احتج أصحاب هذا الرأى • لما ذهبوا اليه فقالوا :

١ — ان الصحابة بلا تفريق هم بناة المدرسة الفقهية الاسلامية بعد وفاة الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم • وهم أقدر الناس على فهم نصوص القرآن الكريم ومعرفة أسرار ومعانى الالفاظ • وقد قال فى حقهم المصطفى صلى الله عليه وسلم • أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم(١) •

الرأى الثانى : يرى أصحابه عدم جواز الاخذ بقول الصحابى

---

(١) مسند الامام أحمد بن حنبل جـ ٣ ص ٣٢٠ •

حجة هذا الرأى :

احتج أصحاب هذا الرأى لما ذهبوا اليه فقالوا :

١ — ان الصحابى مثله مثل غيره من الناس • فرأيه عرضة للخطأ والصواب • ومن شأنه ذلك لا يصح الاعتماد عليه • فلا فرق بين قوله وقول غيره •

الترجيح :

بعد عرض ما سبق فاننا نرى ترجيح ما ذهب اليه أصحاب الرأى الاول • من أن قول الصحابى حجة يعمل به عند عدم الدليل • ولكنا نقيد الاخذ بما قالوا به بالشروط التالية •

الشرط الاول :

أن يكون الصحابى أحد الخلفاء الراشدين الاربعة • أبو بكر — وعمر — وعثمان — وعلى • استنادا الى قول النبى صلى الله عليه وسلم • عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى عضوا عليها بالنواجذ • رواه أحمد فى مسنده •

وهؤلاء الاربعة هم المقصودون بالخلفاء دون غيرهم من الصحابة(٢) •

الشرط الثانى :

أن يكون فى قول الصحابى جلب لمنفعة ودرء لمفسدة عن المسلمين • ومثل ذلك ما كان يحدث فى عهد الصحابة رضوان الله عليهم • فقد أفتى

---

(٢) الاحكام فى أصول الاحكام لابن حزم الاندلسى ج ١ ص ١٢٧ •

سعيد بن المسيب بجواز التسعير رغم مخالفته لاجماع الصحابة • حيث فى هذا العمل محافظة لاموال المسلمين من الضياع(٣) •

أما بالنسبة للامر الثانى :

وهو قياس النكــاح على البيع • وان كان قــد قال به بعض الفقهاء(٤) الا أنه عورض من قبل كثير منهم حيث أنكروا تشبيه النكاح بالبيع •

وذلك لاجماع المسلمين على أنه لا يرد النكاح بكل عيب يرد به البيــع •

المطلب الثانى :

آراء الفقهاء وأدلتهم :

للفقهاء فى هذه القضية آراء متعددة يمكن حصر الظاهر منها فى ثلاثة آراء • نعرضها كما يلى :

الرأى الاول :

ثبوت حق التفريق لكل من الزوجين اذا وجد بالآخر عيبا يمنع مقصود النكاح •

---

(٣) كشف الاسرار للبزدوى جـ ٣ ص ٢٦٣ ، ارشاد الفحول الى تحقيق الحق فى علم الاصول للشوكانى ص ٧٩ وما بعدها .

(٤) يرى جماعة من الفقهاء جواز قياس النكاح على البيع فيرد فى النكاح ما يرد فى البيع . وعلى راس هؤلاء الامام ابن القيم وأصبح بالقول بأن العمى والخرس والطرش وغيره من أعظم المنفرات والسكوت عليــه من اقبح التدليس والغش وهو مناف للدين . انظر المجموع شرح المهذب جـ ١٥ ص ٢٧١ .

وقد ذهب الى هذا الرأى جمهور الفقهاء من المالكية(٥) والشافعية(٦) والحنابلة(٧) • وبه أخذت فرق الشيعة • كالزيدية(٨) • والامامية(٩) • والاباضية(١٠) •

ورغم اتفاق هؤلاء الفقهاء حول مبدأ جواز الرد بعيب بالنكــاح الا أنهم — فى ذات الوقت — مختلفون فى ماهية العيوب التى يثبت بها حق الرد كما بينا فى الباب السابق •

أدلة هذا الرأى :

استدل أصحاب هذا الرأى • على ثبوت حق الخيار (١١) لكل من الزوجين اذا رأى أحدهما بالآخر عيبا يمنع مقصود النكــاح بالادلة التالية :

الدليل الاول : ما رواه أحمد عن القاسم المازنى قال : أخبرنى

---

(٥) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٤٦ ، الخرشى على مختصر خليل جـ ٣ ص ٢٣٥ ، مواهب الجليل جـ ٣ ص ٢٨٣ ، حاشية الرهونى جـ ٣ ص ٢٧٣ •

(٦) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ، نيل الاوطار للشوكانى جـ ٦ ص ١٧٧ •

(٧) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٧٩ ، المبدع فى شرح المقنــع جـ ٧ ص ٧١ • شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٩ ، الكافى جـ ٣ ص ٦٠ •

(٨) البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٠ •

(٩) المختصر النافع ص ١٨٦ •

(١٠) شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ٣٨٦ •

(١١) الخيار . هو تمكين أحد الزوجين من رد صاحبه بعيب يظهر تغلب السلامة منه عادة •

جميل بن زيد قال • صحبت شيخا من الانصار ذكر أنه كانت له صحبة يقال له • كعب بن زيد • أو زيد بن كعب فحدثنى • أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة(١٢) من غفار • فلما دخل عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضا فانحاز عن الفراش • ثم قال • خذى عليك ثيابك • ولم يأخذ مما آتاها شيئا(١٣) •

وجه الدلالة من الخبر :

اذا كان الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم وهو قدوة المسلمين قد ورد عنه الرد بالعيب • فلا أدل على ذلك من جوازه •

ويقاس على ما ورد بالخبر بقية العيوب الاخرى • كالجنون والجذام والجب والعنة والخصاء والقرن • وغيرها مما يتفق فى ضرره •

لان تلك العيوب المذكورة تأخذ حكم البرص الوارد ذكره فى الخبر •

مناقشة هذا الخبر :

لم يسلم الخبر السابق • الدال على حصول واقعة الرد من النبى صلى الله عليه وسلم • الذى احتج به جمهور الفقهاء والشيعة • من الاعتراض والمناقشة وبيان ذلك فيما يلى : —

١ — هذا الخبر يدور سنده على رجلين هما محل نظر •

أولهما • جميل بن زيد •

وثانيهما • زيد بن كعب • أو كعب بن زيد •

---

(١٢) هذه المرأة . قيل اسمها الغالية . وقيل أسماء بنت النعمان وقال الحافظ غيرها . وقال الزهرى هى امرأة من بنى بكر بن كلاب .

(١٣) رواه احمد فى مسنده جـ ٣ ص ٤٩٣ .

فأما زيد بن كعب فهو ليس من الصحابة • لانه لا يعرف منهم سوى زيد بن كعب البهزى ثم السلمى • وليس هو الذى حدث جميلا هذا اذا كان المراد زيد بن كعب •

وأما اذا كان المراد كعب بن زيد • فلا يوجد مصدر يدل عليه سوى جميل بن زيد • وجميل بن زيد هذا غير ثقة ومضطرب الحديث(١٤) واضطرابه كما يلى :

١ــ فهو تارة يرويه عن ابن عمر •

٢ــ وتارة يرويه عن زيد بن كعب بن عجزه الانصارى عن أبيه • وقد أنكر ابن حيان على جميل روايته عن ابن عمر • وقال •

روى عن ابن عمر ولم ير ابن عمر •

٣ ــ وتارة يرويه عن زيد بن كعب • أو كعب بن زيد •

وقال البخارى(١٥) : جميل بن زيد لم يصح حديثه •

---

(١٤) معنى اضطراب الحديث : ان يكون الحديث قد روى على وجه . ويرويه البعض الآخر على وجه آخر مخالف لهم . ويشترط فى المضطرب :

١ ــ أن تكون الاوجه متساوية فى الصحة .

٢ ــ ان لا يمكن الجمع بين الوجوه المختلفة . فان أمكن الجمع زال وصف الاضطراب . راجع مصطلح الحديث ورجاله لاستاذنا الدكتور محمد اسماعيل أبو الريش .

(١٥) الاما مالبخارى : هو أبو عبد الله محمد بن ابى الحسن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن الاحنف . حبر الاسلام . والحافظ للحديث والسنة . ولد فى بخارى ونشأ يتيما . وكانت ولادته يوم الجمعة بعد الصلاة . لثلاث عشرة ليلة خلت من شوال . وقيل لاثنتى عشرة ليلة عام ١٩٤ هـ . وكان شيخا نحيف الجسم له مؤلفات عظيمة فى السنة : سمع من الف شيخ . روى عنه قوله : ما وضعت فى كتابى الصحيح حديثا الا اغتسلت قبل ذلك وصليت ركعتين . توفى رحمه الله ليلة عيد الفطر . ودفن يوم العيد . عام ٢٥٦ هـ . راجع الاعلام للزركلى جـ٦ ص ٢٥٨ .

وقال ابن معين • جميل بن زيد ليس بثقة •

وقد أورد أبو بكر بن عياش اعتراف جميل فى شأن ما رواه عن ابن عمر قال : أى جميل • « انما قالوا لى أكتب أحاديث أبن عمر فقدمت المدينة فكتبتها » •

مما سبق يتبين لنا • أن الحديث آمنة فى جميع الكتب جميل بن زيد ولم يثبت من طريق مخر •

لذا لا نستطيع الجزم بصحة واقعة زواج الرسول صلى الله عليه وسلم من الغفارية(١٦) •

الدليل الثانى •

ما رواه ابن وهب • من أن رجلا تزوج امرأة فدخل عليها يوما وعليها ملحفة فنزعها فاذا هو يرى بياضا فى باطن فخذها واضحا • فقال خذى عليك ملحفتك • فكتب الى عمر بن عبد العزيز فرد عمر أن يستحلفه بالله فى المسجد أنه ما تلذذ منها بشىء منذ رأى ذلك منها • أو حلف أخوتها أنهم ما رأوا ذلك العيب منها قبل ذلك • فان حلفوا فاليعط المرأة صداقها ربعه(١٧) •

وجه الدلالة من هذا الخبر :

يدل هذا الخبر على جواز الرد بالبرص وقياسا عليه يجوز الرد بالعيوب الاخرى •

---

(١٦) المجموع شرح المهذب جـ ١٥ ص ٢٦٧ ، المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ١١٥ •

(١٧) المصنف للصنعانى جـ ٦ ص ٢٤٣ •

الدليل الثالث :

ما رواه الامام مالك(١٨) رضى الله عنه قال :

سمعت سعيد بن المسيب يقول • قال عمر بن الخطاب • أيما امرأة تزوجت • بها جنون أو جذام أو برص • فدخل بها فاطلع على ذلك فلها مهرها بمسيسه اياها • وعلى الولى الصداق بما دلس كما غره(١٩) •

وجه الدلالة من الخبر :

هذا الخبر المروى عن عمر رضى الله عنه يثبت حق الخيار بالجنون والجذام والبرص • ويقاس على ذلك كل عيب ينفر عن الوطء • ويمنع بلوغ المقصود من النكاح •

مناقشة هذا الخبر :

نوقش الدليل السابق بما يلى :

---

(١٨) هو مالك بن أنس الاصبحى الحميدى أبو عبد الله . امام دار الهجرة واحد الائمة الاربعة عند أهل السنة . واليه ينسب المذهب المالكى ولد رضى الله عنه فى المدينة سنة ٩٣ هـ ٧١٢ م . كان صلبا فى دينه حتى أن الرشيد العباسى وجه اليه الدعوة ليأتيه فرفض الامام مالك الذهاب الى الخليفة وقال . العلم يؤتى . فقصد الرشيد منزله فجلس بين يدى الامام من اجلال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجلال العلم . فسأله المنصور مالك واستند الى جدار الحائط . فقال له الامام مالك . يا أمير المؤمنين ان يضع كتابا للناس فوضع الموطأ . توفى رحمه الله تعالى عام ١٧٩ هـ ٧٩٥م بالمدينة المنورة . أنظر الديباج المذهب ص ١٧ ، الوفيات جـ ١ ص ٤٣٩ .

(١٩) موسوعة فقه عمر بن الخطاب . للدكتور محمدرواس قلعجى ص ٤٨٩ ، المصنف للصنعانى جـ ٦ ص ٢٤٤ . منشورات المجلس العلمى .

١ — أن هذه الرواية عن عمر غير صحيحة • لانها من طريق سعيد بن المسيب عن عمر • ولا سماع من عمر الا نعيه النعمان بن مقرن(٢٠) •

٢ — ان قول عمر لا يعتبر دليلا شرعيا يلزم الناس به(٢١) •

الرد على المناقشة السابقة :

أولا : ان القول الصادر من عمر بن الخطاب رضى الله عنه قول صحابى يرى بعض الفقهاء جواز العمل به مع وجود المخالف •

ثانيا : اذا قلنا بعدم التسليم بالاعتداد بقول الصحابى دون الاستناد الى شىء من السنة الشريفة نقول :

ان القول الصادر من عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم يكن ليصدر عنه الا اذا كان عن سماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم(٢٢) •

الدليل الرابع :

ما روى عن النبى صلى الله علييه وسلم أنه قال :

« فر من المجذوم فرارك من الاسد » •

وجه الدلالة من الحديث السابق :

أن النبى صلى الله عليه وسلم كان من عادته المصافحة ولما امتنع

---

(٢٠) هو النعمان بن عمرو بن مقرن بن عائذ بن ميجا بن هجير بن نصير بن حبيشة بن كعب بن ثور بن هدمة بن لاطم بن عثمان بن مزينة . شهد بيعة الرضوان . واول من استشهد فى موقعة نهاوند . انظر سير الاعلام الذهبى ج ١ ص ٤٠٣ .

(٢١) السيل الجرار للشوكانى . ج ٣ ص ٢٩٠ .

(٢٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٠٣ .

عن مصافحة المجذوم القادم فى وفد لمبايعته وأمر من كان معه بالابتعاد عنه • علمنا يقينا عدم جواز مخالطة من به هذا الداء(٢٣) •

مناقشة الدليل السابق :

نوقش هذا الدليل بما يلى :

١ — ان الامر فى الخبر لا يحمل على الفرار • والا لو كان كذلك لتم فسخ النكاح بحدوث هذا الداء بالمرأة بعد سنين من دخولها(٢٤) •

٢ — ان هذا الخبر معارض لحديث • لا هامة ولا صفر(٢٥) • الذى رواه البخـــارى •

رد المناقشة الثانية للدليل السابق :

ان الخبر لا هامة ولا صفر • جاء ردا على ما كان يعتقده الملاحدة من أن الادواء تعدى بأنفسها وطباعها • وليس بشىء • وانما العدوى التى نريدها • أن يقول ان الداء جرت العادة أن يخلق عنـــد ملاقـــاة

---

(٢٣) رواه ابن ماجه فى سننه . فى كتاب الطب باب الجذام جـ ٢ ص ١١٧ .

(٢٤) المجموع شرح المهذب جـ ١٥ ص ٢٧٠ .

(٢٥) معنى هذا الخبر . أن أهل الجاهلية كانوا يقولون . اذا قتل الانسان ولم يؤخذ بثأره . خرج من رأسه طائر يصرخ ويقول :

اسقونى دم قاتلى . وهذا معنى الهامة .

أما الصفر . فان أهل الجاهلية كانوا يقولون فى الجوف دابة تسمى الصفر . اذا تحركت جاع الانسان . وهى أعدى من الجرب عند العرب .

وقيل هو تأخير حرمة المحرم الى صفر . فابطل النبى صلى الله عليه وسلم كل ذلك . راجع المجموع شرح المهذب جـ ١٥ ص ٢٧٠ .

الجسم الذى فيه الداء(٢٦) •

الدليل الخامس :

ورد عن بعض الصحابة قولهم • أربع لا يجزن فى النكاح الا أن تسمى • الجنون — والجذام — والبرص — القرن(٢٧) • وفى لفـظ العفل •

وجه الدلالة من الدليل الســابق :

يتضح من ذلك الدليل • عدم جواز النكاح ممن به داء من هــذه الادواء لم تسم عند عقد النكاح • ويقاس عليها بقية العيوب التى تماثلها فى الضرر •

الدليل السادس :

ان مصالح النكاح لا تتوم مع هذه العيوب أو تختل بها لان بعضها مما تنفر عنها الطباع السليمة • كالجذام — والجنون — والبرص • فلا تحصل المواقعة • فلا تقوم المصالح أو تختل •

وبعضها مما يمنع من الوطء • كالرتق والقرق • وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء • فان العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطء • وبهذا يثبت الخيار بهذه العيوب(٢٨) •

مناقشة هذا الدليل :

أولا : ان عدم الوطء فى الجنون والجذام والبرص مظاهر وفى

---

(٢٦) المجموع شرح المهذب للمطيعى • جـ ١٥ ص ٢٦٩ •

(٢٧) المصنف • للحافظ الصنعانى جـ ٦ ص ٢٤٣ •

(٢٨) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع • للكاسانى جـ ٣ ص ١٥٣٧ •

عيوب الفرج فانه يمكن التمكن من الوطء بواسطة الشــق أو الفتق بالمعالجة • غاية ما فيه نفرة طبيعية • وذلك لم يوجب الفسخ اتفاقا • للاتفاق على عدمه فى ذات القروح السيالة أو البخر الزائد(٢٩) •

ثانيا اذا كنتم تقولون — والقول لابن حزم — أن مصالح النكاح لا تستوفى كاملة مع وجود الجنون والجذام البرص وعيوب الفرج • فكذلك لا تجوز توفية حقوق النكاح مع الفسق والنشز وسوء الخلق • ومع البكم والصم • ومع ضعف العقل فردوا بها • فاذا قلتم قد يتوب من الفسق • قلنا وقد يبرأ من الجنون وغيره • وأما طيب النفس على الجماع • فوالله ان نفس كل أحد لا تطيب على م نبها فى خافى جسدها لمعة من برص • ومن يمسها صرع فى كل شهر مرة • وكل هذه آراء فاسدة • انما النكاح هو كما أمر الله تعالى • امساك بمعروف أو تسريح باحسان الا أن يأتى نص صريح فيوقف عنده(٣٠) •

الدليل السابع :

ان عدم القول جواز القول بثبوت الخيار للزوجين يعارض قول الرســول الكريم صــلى الله عليــه وســلم « لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام »(٣١) ويؤدى الى التناقض وهذا محال • لان الله تبــارك وتعالى أوجب على الزوج الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان • ومعلوم أن استيفاء النكاح عليها مع أنها محرومة الحظ من الزوج ليس من الامساك بالمعروف فى شىء • فتعين عليه التسريح بالاحسان • فان سرح بنفسه والا ناب القاضى منابه(٣٢) •

---

(٢٩) فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠٤ •
(٣٠) المحلى • لابن حزم جـ ١٠ ص ١١٥ •
(٣١) سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٨٤ •
(٣٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٣ ص ١٥٢٧ •

الدليل الثامن :

أجمع عامة الفقهاء على أن الجب والعنة يثبتان للزوجة الخيار فى طلب فسخ النكاح اذا لم ترض بالمقام مع الزوج بهذين العيبين أو بأحدهما • وتقاس بقية العيوب على هذين العيبين(٣٣) •

مناقشة هذا الدليل :

نوقش الدليل السابق من قبل الاحناف حيث قالوا :

ان قياسكم بقية العيوب على الجب والعنة قياس غير صحيح • لاننا أثبتنا الخيار فى الجب والعنة لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد • وهو الوطء ولو مرة واحدة لانه المشروع له النكاح • وهذا الحق لم يفت مع بقية العيوب • لان الوطء يتحقق من الزوج مع وجودها(٣٤) •

دفع هذه المناقشة :

دفع الجمهور مناقشة الاحناف فقالوا :

ان الوطء جعل من الثمرات اذا كان بالمرأة عيب من العيوب الخمسة ولم يثبت الفسخ • وفى مسألة الجب والعنة جعله المقصود المشروع له النكاح • ويلزم عن ذلك أن يكون المقصود المشروع له النكاح وأن لا يكون باعتبار الموضعين • وذلك تحكم •

الرد على الدفع :

رد الاحناف على دفع الجمهور فقالوا :

---

(٣٣) بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٥٢٧ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٠٣ .

(٣٤) بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٥٣٧ ، فتح القدير ج ٤ ص ٣٠٥ .

هذا السؤال نشأ من تفسير المشروع له النكاح بالوطء . وليس ذلك بمراد . وانما المراد به التمكن وهما يخلان به . وهما الجب والعنة بخلاف العيوب الثلاثة(٣٥) .

الرأى الثانى :

عدم جواز رد الزوجة بأى عيب فيها . ولها رد الزوج بالعيــوب التناسلية فقط .

وقد ذهب الى هذا الرأى الامام أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد وقد انفرد الامام محمد باضافة الجنون والجذام والبرص الى العيوب التناسلية التى يرد بها الزوج .

مما سبق يتضح لنا أن هذا الرأى ذو شقين :

الشق الاول :

محل اتفاق بينهم : وهو عدم جواز رد الزوجة بأى عيب فيها .

الشق الثانى :

وهو محل الخلاف . حيث لا يجوز للزوجة رد زوجها بغير العيوب التناسلية عند أبى حنيفة وأبى يوسف بينما يرى محمد فضلا عن هذه العيوب جواز رد الزوج اذا كان مجنونا أو مجذوما أو أبرصا(٣٦) .

أدلة هذا الرأى :

الاستدلال لهذا الرأى قسمان .

---

(٣٥) فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠٦ .

(٣٦) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٠٦٨ ، الفتاوى الهندية جـ ١ ص ٤١٣ ، بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٢٧ ، البحر الرائق جـ ٤ ص ١٣٧ .

القسم الاول :

استدلال لمحل الاتفاق بينهم •

القسم الثانى :

استدلال لمحل النزاع •

اولا : الاستدلال لمحل الاتفاق :

استدل الاحناف على عدم جواز رد الزوجة بأى عيب فيها بما يلـــى :

الدليل الاول :

ان فوات الاستيفاء بالكلية بالموت لا يوجب الفسخ • فمع وجود هذه العيوب أولى •

لان الاستيفاء من الثمرات • وفوات الثمرة لا يؤثر فى العقد •

ولان المستحق هو التمكن • وهو مع الجذام والجنون والبرص ممكن • بدون الاستعانة بأية وسيلة • أما القرن والرتق • فيمكن باجراء العملية الجراحية(٣٧) •

مناقشة هذا الدليل :

نوقش الدليل السابق بما يلى : —

ان امكانية الوطء بالجنون والجذام والبرص وداء الفرج بالفتق والشق • هو أمر لا يخلو من المغالطة • حيث أن الجنون لا يؤمن معه

---

(٣٧) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٤ ص ٣٠٥ •

على الحياة . الجذام والبرص فيهما عدوى للزوج والنسل أما شق الفرج أو فتقه ففيه تجاوز ومخاطرة فضلا عن أنه لا يخلو من تكلفة للزوج وعبء وضرر معنوى والاسلام ينهى عن ذلك(٣٨) .

الدليل الثانى :

يقول الاحناف . ان الزوجة اذا ماتت فان حق الاستمتاع الممنوح للزوج بعقد النكاح يفوت عند موت الزوجة قبل دخولها والمعروف أن الزواج لا يفسخ بهذ االموت فلا يسقط المهر بالموت وعلى هذا يقاس اختلال استمتاع الزوج لوجود أى عيب بزوجته على هذا الامر بجامع عدم سقوط المهر لانه لا يثبت الفسخ(٣٩) .

وذلك لان الحكم الاصلى للنكاح هو الازدواج الحكمى . وملك الاستمتاع شرع مؤكدا . والمهر يقابل احداث هذا الملك . وبالفسخ لا يظهر أن الاحداث لم يكن . فلا يرتفع ما يقابله وهو المهر . فلا يجوز الفسخ . فلا شك أن هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع(٤٠) .

مناقشة الدليل السابق :

نوقش الدليل السابق فقيل :

ان عقد الزواج أصلا مؤقت بحياة الزوجين . فلا يصح أن يقاس عليه اختلال الاستمتاع مو وجود العيب حيث أن العيب باق مادام الزوجان على قيد الحياة(٤١) .

---

(٣٨) مغنى المحتاج للنووى جـ ٣ ص ٢٠٢ ، الشرح الكبير للقدس جـ ٧ ص ٥٧٨ .

(٣٩) فتح القدير جـ ٤ ص ٢٦٨ . البحر الرائق جـ ٤ ص ١٣٦ .

(٤٠) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٣٧ .

(٤١) فتح القددير جـ ٣ ص ٢٦٨ .

ثانيا ــ الاستدلال لمحل النزاع بينهم :

(أ) استدلال الامام أبى حنيفة وأبى يوسف •

استدل أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف على أن الزوج لا يرد الا بالعيوب التناسلية فقط • كالجب والخصاء والعنة بما يلى :

١ ــ أن الاصل عدم الخيار • لما فيه من ابطال حق الزوج • وانما يثبت فى الجب والعنة • لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح • وهو الوطء • لان شرعية النكاح لاجل الوطء • وما يوجد بالزوج بغير العيوب التناسلية المذكورة غير مخلة به(٤٢) •

مناقشة هذا الدليل : ــ

نوقش هذا الدليل بما يلى :

١ ــ أن الجنون يخاف منه الانسان على نفسه من الجناية التى تحدث ممن به هذا الداء • فهو كالمانع الحسى • ان لم يكن كذلك •

٢ ــ ان الجذام والبرص يوجدان نفرة تمنع قربان من به واحد منهما •ويخشى منهما العدوى على النفس أو النسل(٤٣) •

سبب اقتصار الشيخين على هذه العيوب : ــ

يرجع سبب اقتصار الشيخين على هذه العيوب دون غيرهـا الى مـا يلى :

---

(٤٢) حاشية سعدى جلبى مطبوعة مع فتح القدير للكمال بن المهام الحنفى جـ ٤ ص ٣٠٥ الطبعة الاولى ١٣٨٩ هـ ١٩٧٠ م • مكتبة الحلبى •

(٤٣) كشاف القناع عن متن الاقناع • للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى جـ ٥ ص ١٠٦ طبعة ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م • دار الفكر للطباعة والنشر •

١ — أن الغاية من الزواج حفظ النسل • فاذا لم يكن الرجل صالحا لذلك فقد أصبح تنفيذ الحكم للعقد مستحيلا فلا جدوى من بقاء عقد النكاح •

٢ — ان البقاء مع ذلك ضرر بالمرأة لا يقبل الزوال • ولا طريق للتخلص منه الا بالتفريق • فان لم يطلق قام القاضى مقامه بناء على طلب الزوجة ذلك(٤٤) •

(ب) استدلال الامام محمد : —

استدل الامام محمد رحمه الله تعالى • لما ذهب اليه من جواز رد الزوج اذا وجدت به الزوجة — بجانب العيوب التناسلية — جنونا أو جذاما أو برصا • استدل لذلك • فقال •

١ — ان الخيار فى العيوب الثلاثة السابقة والعيوب التناسلية • انما ثبت لدفع الضرر عن المرأة • وهذه فى الحاق الضرر بها فوق تلك • لانها من الادواء المعدية عادة • فلما ثبت الخيار بتلك • فلان يثبت بهده أولى • بخلاف ما اذا كانت هذه فى جانب المرأة • لان الزوج وان كان متضرر بها • لكن يمكن دفع الضرر عن نفسه بالطلاق • والمرأة لا يمكنها ذلك • لانها لا تملك الطلاق • فيتعين الفسخ طريقا لدفع الضرر(٤٥) •

---

(٤٤) الاحوال الشخصية .للامام محمد أبو زهرة ص ٤١٤ . الطبعة الثالثة . دار السعادة .

(٤٥) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع . للفقيه علاء الدين بن ابى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٣ ص ١٥٣٧ ، حاشية سعدى جلبى مطبوعة مع فتح القدير للكمال بن المهام الحنفى ج ٤ ص ٣٠٥ الطبعة الاولى ١٣٨٩ هـ ١٩٧٠ م . مكتبة الحلبى بمصر .

الرأى الثالث :

أن النكاح اذا تم صحيحا لا يفسخ بعيب من العيوب مطلقا •

هذا ما ذهب اليه ابن حزم(٤٦) الظاهرى • وهو قول على بن أبى طالب كرم الله وجهه وابن مسعود رضى الله عنه(٤٧) •

هذا وقد أيد صاحب نيل الاوطار هذا الرأى حيث قال :

ومن أمعن النظر لم يجد فى هذا الباب ما يصلح للاستدلال بـه على الفسخ بالمعنى المذكور عند الفقهاء(٤٨) •

حجة رأى ابن حزم :

استدل ابن حزم الظاهرى على ما ذهب اليه من عدم جواز الرد مطلقا بما يلى :

الدليل الاول : ما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها حيث

---

(٤٦) ابن حزم . هو على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى . ابو محمد . عالم الاندلس فى عصره . واحد ائمة الاسلام . كان فى الاندلس خلق كثير ينتسبون اليه . يقال لهم الحزمية . ولد بقرطبة وكان هو وأبوه من أهل الرياسة . فزهد فيها وانصرف الى العلم والتأليف . فكان من صدور الباحثين يستنبط الاحكام من القرآن الكريم والسنة . توفى فى باديه ليلة بالاندلس كان ينتقد كثيراً من العلماء فتآلفوا على بغضه . واجتمعو على تضليله . وحذروا سلاطينهم منه . فأقصته الملوك وطاردته حتى استقر المقام به — هربا منهم — فى بادية ليلة التى مات بها — وقد روا عن ابنه الفضل أنه وجد عنده بخط أبيه ٤٠٠ مجلد تضم ثمانين الف صفحة . وكان يقال . لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان . له مؤلفات عظيمة . أشهرها . الناسخ والمنسوخ — وطوق الحمامة — والمحلى . راجع الاعلام للزركلي ج ٤ ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ الطبعة الخامسة .

(٤٧) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ١٠٩ .

(٤٨) نيل الاوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢٩٩ .

قالت : طلق رفاعة القرظى امرأته فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انى كنت تحت رفاعة فطلقنى آخر التطليقات الثلاث فتزوجت بعده ابن الزبير وانه والله ما معه الا مثل هذه الهدبة • وأخذت بهدبة من جلبابها فتبسم النبى الكريم صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال :

لعلك تريدين أن ترجعى الى رفاعة ؟ لا • حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك(٤٩) •

وجه الدلالة من الخبر : —

قال ابن حزم رحمه الله تعالى • هذه المرأة تذكر أن زوجها لم يطأها • وأن أحليله كالهدبه لا ينتشر اليها • وتشكو ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتريد مفارقته فلم يؤجل لها • ولم يفرق بينهما(٥٠) •

مناقشة الدليل السابق :

نوقش ذلك الدليل بأن زوج المرأة ربما يوكن قد أنكر ما نسبت اليه من عيب • وأن الظاهر يؤيد زوجها فى انكاره لهذا العيب وهو العنة(٥١) •

والحقيقة أن هذه المناقشة غير مقنعة • لانها مبتناة على الشك وليس فى الشك أى وجه من وجوه الحجية •

---

(٤٩) رواه أحمد فى مسنده جـ ٣ ص ٤٩٣ •

(٥٠) المحلى • لابن حزم • جـ ١٠ ص ٦٣ • طبعة بيروت •

(٥١) البحر الزخار • لابن المرتضى جـ ٣ ص ٦٥ •

ومن هنا لزمنا البحث عن مناقشة أخرى أكثر اقناعا وأكثر حجية • وقد أمكننا — بعون الله تعالى — الاهتداء الى المناقشة التالية : —

ان قول الرسول الكريم (ص) « حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك » حجة قاطعة على أن الرجل يمكنه أن يجامع زوجته مجامعة الاصحاء الاقوياء •

يؤيد ذلك • ما ورد عن ابن الزبير قوله : انى لأعركها عرك الاديم •

فتذوق العسيلة — التى أشار اليها الرسول الكريم — لا يحصل الا بالاستمتاع والاستمتاع لا يحصل الا بقضاء الشهوة وتحقيق الرغبة بالانزال والا • لردت عليه صلى الله عليه وسلم بنفى تذوق العسيلة • لعدم وجود أسبابها •

الدليل الثانى :

ما روى عن على بن أبى طالب من عدة طرق قوله •

أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو بهـا قرن • فهى امرأته ان شاء طلق • وان شاء أمسك(٥٢) •

الدليل الثالث :

سأل رجل أبا قلابة عن رجل عرض له جنون أو غيره قال هى امرأته • ابتليت فلتصبر •

---

(٥٢) المصنف • للصنعانى جـ ٦ ص ٢٤٣ طبعة ثانية •

الدليل الرابع :

قال ابن هانىء . ان امرأة جاءت الى على بن أبى طالب كرم الله وجهه . فقالت : هل لك فى امرأة ليست بأيم ولا بذات بعل . قال : فعرف على ما تعنى . فقال : من صاحبها ؟ قالوا فلان . وهو سيد قومه . قال فجاء شيخ يجنح . يدب . فقال . أنت صاحب هذه ؟ قال نعم . وقد ترى ما علينا . قال : هل مع ذلك شىء ؟ قال لا . قال ولا بالسحر ؟ قال لا . قال هلكت وأهلكت . قالت . بما تأمرنى أضاحك الله . قال . بتقوى الله والصبر . أما أنا فلست مفرقا بينكما(٥٣) .

هذا الدليل الذى استدل به ابن حزم لم ترد عليه مناقشة من قبل المجيزين للرد بالعيوب رغم عدم صلاحيته للاستدلال به . ولذا فاننا نرد عليه بما يلى .

١ — ان عدم تفريق على كرم الله وجهه بين الرجل وامرأته لم يكن بسبب العنة كما يدعى ابن حزم . ولكن كان لكبر الرجل وشيخوخته ويبدو ذلك من صريح عبارة . فجاء شيخ يجنح . أى يميل يمينا ويسارا . والمعروف أن الرجل اذا أتى امرأته مرة واحدة فقد أوفاها حق النكاح الشرعى وهو الوطء ولو مرة واحدة . والشيخوخة أمر طبيعى لا يسلم منه أحد . ولو جوزنا التفريق بين الزوجين بسببها ما تبقى بيت الا وفرق بين أهله . فضلا عن أنه أمر لا يتعلق بما دعت اليه الشريعة ورغبت فيه من التواد والتراحم بين الازواج .

٢ — ان قول على كرم الله وجهه أما . أنا . فانه يفهم منه عدم جواز التفريق من جهته فقط وان جاز أن يفعله غيره .

---

(٥٣) المرجع السابق جـ ٦ ص ٢٥٦ .

ثانيا — الاستدلال العقلى لابن حزم :

استدل الامام ابن حزم لرأيه بدليل عقلى فقال :

ان كل نكاح صح بكلمة الله تعالى وسنة رسوله (ص) فقد حرم الله تعالى بشرتها وفرجها على من سواه • فمن فرق بينهما بغير قرآن ولا سنة ثابتة فقد دخل فى صف الذين زمهم الله تعالى « فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه »(٥٤) •

تعليق ابن حزم على الاستدلال النقلى للجمهور :

علق ابن حزم على استدلال الجمهور النقلى فقال :

١ — حكم عمر أن يرجع بصداقها على وليها • فقال مالك لا يرجع الصاحبة رضى الله عنهم • فقد خالفوا عمر فى خمسة مواضع •

الموضوع الاول :

١ — حككم عمر أن يرجع بصداقها على وليها • فقال مالك لا يرجع على وليها الا أن يكون أبا أو أخا • فان كان ابن عم أو مولى لايرجع عليه بشىء •

٢ — وقال الشافعى • لا يرجع بشىء مهما كان أبا أو أخا أو غـيره •

الموضوع الثانى :

قال مالك ليس لها ان دخل بها الا ربع دينار ان كان الذى زوجها غير أبيها أو أخيها •

---

(٥٤) سورة البقرة من الآية ١٠٢ •

وقال الشافعى • ترد الى صداق مثلها وعمر يمضيه كله لها •

الموضوع الثالث :

انهم لا يردون من داء العين • وعمر قد سوى بينه وبين البرص بالرواية التى جاءت عنه • أنه رد بالجذام • والجنون • والبرص • فان كانت تلك حجة فهذه حجة • وان لم تكن حجة فتلك ليست حجة والا فهو تلاعب بالدين • فان قالوا لم تبلغ تلك الرواية مالك والشافعى • قلنا فقد بلغتكم فقولوا بها • وأرجعوا عن تلك والا • فاحتجاجكم بعمر تلاعب بالدين(٥٥) كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون (٥٦) •

الموضوع الرابع :

أنهم يردون النكاح بذلك قبل الدخول • ولم يأت بذلك عن عمر من الروايات الا رواية مكذوبة •

الموضوع الخامس :

أنه روى عن عمر فى المعتوه •

يعبث بامرأته أنه يطلقها منه وليه • وهم لا يقولون بهذا • فمن قدر على مخالفة عمر فى خمسة مواضع • أيجوز أن يقلده فى موضع واحد ؟ وهو الرجوع على بعض الاولياء •

وقال ابن حزم :

ان قول مالك ترد الى ربع دينار • وقول الشافعى ترد الى مهر المثل ولم يقل أحد قبلهما •

---

(٥٥) المحلى • لابى محمد بن سعيد بن حزم الظاهرى جـ ١٠ ص ١١٣ • طبعة بيروت •

(٥٦) سورة الصف آية ٣٠ •

— ان الرواية التى رويت عن عمر واستند اليها هؤلاء رواية منقطعة .

— ان ما روى عن ابن عباس من طريق لا خير فيه . ثم ان صح لكان لا حجة فيه . لانه لا حجة فى قول دون قول النبى صلى الله عليه وسـلم .

— انه قد جاء فى بعض الروايات عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه ما يوافق قولنا . فليس ما روى من خلاف ذلك حجة . انما هو قـول كقـول(٥٧) .

ثانيا : تعليق ابن حزم على أدلة الجمهور العقلية .

علق ابن حزم على أدلة الجمهوز العقلية فقال :

قال بعضهم لا يجوز توفية حقوق النكاح مع الجنون . و لاتطيب النفس على مجامعة برصاء أو مجذومة . ولا يقدر على مجامعة قرناء . وانما تزوجها للجماع . ونحن نقول . ولا يجوز توفية حقوق النكاح مع الفسق والنشز وسوء الخلق . ومع البكم والطرش وضعف العقـل فردوا بها . . فان قالوا . قد يتوب من الفسق . قلنا وقد يبرأ من الجنون . فوالله ان نفس كل أحد لا تطيب على من بها فى خافى جسدها لمعة من برص ومن يمسها صرع ولو مرة واحدة وكلها آراء فاسدة . انما النكاح كما أمر الله تعالى . اما امساك بمعروف أو تسريح باحسان . الا أن يأتى نص صريح فيوقف عنده(٥٨) .

رأى القانون :

ذكر القانون رقم ٢٥ / ١٩٢٠ فى المادة التاسعة منه العيوب التى

---

(٥٧) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ١١٤ .

(٥٨) المرجع السابق ص ١١٥ .

تجيز طلب الرد وفيها أباح للزوجة طلب رد الزوج المعيب بأى عيب مستحكم فيه دون الزوجة •

وبهذا يكون القانون قد وضع قاعدة للتوسع فى العيوب فضلا عن تغاضيه عن حق الزوج فى طلب رد الزوجة المعيبة •

الرأى المختـار : ـ

على ضوء ما تقدم من آراء وأدلة ومناقشات نستطيع القول ـ دون تعصب لمذهب أو ميل لهوى ـ وبعد مراعاة عدة اعتبارات هامة يتعلق بعضها بالزمان وأعرافه وأجياله المتعاقبة المتغيرة ـ أن ما ذهب اليه جمهور الفقهاء • من ثبوت حق طلب التفريق لكل من الزوجين اذا وجد أحدهما بالآخر عيبا من العيوب التى تمنع مقصود النكاح • هـو أرجح الآراء وأقربها الى منطق العقل ومبدأ المساواة • وأبعدها عن المغالاة فى الافراط أو التشدد •

فمن العدل أن يكون لكل واحد من الزوجين الحق فى طلب التفريق بعيب يجده فى الزوج الآخر يحول دون الوصول الى مقاصد النكاح ودلس عليه فيه عند العقد حتى لا يتخذ التدليس والخداع وسـيلة للحصول على المال • هذا فضلا عما استندنا اليه من مبررات وأسانيد نذكر أهمها فيما يلى : ـ

١ ـ احتجاج الجمهور ـ على ثبوت حق التفرق لكل من الزوجين بكل عيب يمنع مقصود النكاح ـ من السنة النبوية المشرفة وهى حجة يؤخذ بها بعد كتاب الله تعالى ويطرح ما عداها من الادلة •

خاصة اذا علمنا أنه لم يرد فى كتاب الله ولا فى السنة نص فى الفرقة بالعيب الا خبر الغفارية • وأم ركانه • ومجذوم وفد ثقيف • وكلها أخبار استدل بها الجمهور على ما ذهبوا اليه •

٢ — أنه ورد عن بعض كبار الصحابة • كعمر بن الخطاب • من الآثار ما يؤيد ويناصر رأى الجمهور •

٣ — أنه قد ثبت اجماع المسلمين بشأن جواز رد الزوج اذا كان مجبوبا أو عنينا • وقياسا عليهما يجوز الرد بكل عيب يتشابه معهما فى ضرره •

٤ — لا يمكن الاخذ بما ذهب اليه ابن حزم من المغالاة فى التشدد بمنع الرد مطلقا لاى من الزوجين • لان فى قبول هـذا الرأى جلب لمفسدة كبرى باستحالة بقاء الحياة الزوجية على نقاء وطهارة دون زيغ وانحراف وخاصة فيما يتعلق بالمرأة اذا كان الزوج معيبا بعيب يمنع الوطء • ولم تحصل منه على حظها ومتعتها(٥٩) •

---

(٦٠) ويسعنا فى هذا المقام أن نسجل صورة من الواقع الذى يؤيد ما اخترناه من هذه الآراء وللامانة فى النقل . نرى وضعها كما وردت باحدى الصحف اليومية .

فقد ورد فى صفحة الحوادث بجريدة أخبار اليوم تحت عنوان : أرجوك اقبض على : توقف رئيس مباحث الآداب امام الشقة المفروشة مذهولا . كانت امرأة شابة فى الثلاثين . قد فتحت الباب واندفعت الى الخـارج لتصطدم به . انتهى الامر الى مكتب رئيس مباحث الآداب . وهناك روت الزوجة قصتها . قالت : انا شابة وانسانة عادية زوجة وأم مثل الملايين غيرى يمكن أن تنطبق على كلمة ربة بيت . تزوجت بالطريقة التقليدية : ولم يكن عمرى يزيد عن ١٦ فرحت بالزواج والانتقال الى بيت جديد مثـل كل فتاة . اصيب زوجى الموظف البسيط . انجبت منه ولدا كان قرة عينى . لكن الزمن استكثر على اسرتى الصغيرة راحة البال.فجاة اصيب زوجى بمرض السكر . ورغم العلاج والادوية المستمرة الا أن المرض قضى على رجولة زوجى . وكتب على الا يقترب منى جنسيا . قالت : ورغم أننى كنت فى عز شبابى الا انى لم اشك من ذلك . كان زوجى المسكين قد قدم لى شهادات الاطباء التى تؤكد انه لم يعد يصلح للحياة الزوجية . وقال نى باخلاص : يمكنك بهذه الشهادات ان تحصلى على حريتك . انا لا امانع ولا أريد أن

واننا على يقين من أن الامام ابن حزم لو طلع علينا اليوم ورأى ما رأى من صور الخيانة والرذيلة حتى فيما بين الازواج الأصحاء • لعدل عن رأيه هذا وقال بما أخذناه فى هذا الشأن •

تدفعى حريتك مع رجل بلا نفع . لكنى قابلت موقفه هذا بالتمسك بـه والاخلاص له حتى آخر العمر . دخل الشيطان بيتنا جاء فى صورة صديق قديم لزوجى يعمل ويعيش فى القاهرة أتى لمحافظتنا فى زيارة عمل ثم جاء لزيارة زوجى . ومن الدقيقة الاولى لم اشعر بالارتياح اليه . كانت نظراته الوقحة تخترق أعصابى . وشخصيته القوية ومرحه تهدد سكينتى ولا أعرف كيف استطاع أن يخمن سر العلاقة بيننا . وذات يوم عاد قبل موعد عودة زوجى من عمله فوجئت به يمسك يدى . قال لى : لماذا تضيعين شبابك مع رجل انتهى ؟ لم تعيشى الا عمرا واحدا . اتركى هذا السجن . وتعـــالى معى الى القاهرة سأجبره على طلاقك وتعيشى معى أجمل أيام العمر . وقبل أن يغادرنا ترك فى يدى ورقة بها عنوان شقته فى حى العجوزة . وظللت زوجى أنى مسافرة الى القاهرة لزيارة بعض أقاربى فوافق . وكانت هذه أياما أعانى وأخيرا انهزمت . وقررت السفر اليه وترك زوجى . أخبرت أول مرة انزل فيها الى القاهرة العاصمة بصعوبة وجدت نفسى داخل العمارة لكنى — وكانت ارادة الله — غلطت فى الشقة . اخذت ادق الباب بعنف كأنى داخلة الى جهنم . لكن الشغالة المحترفة التى كانت داخل الشقة التى دخلتها خطأ أخذت تتفحص جسدى . وقالت لماذا لا تنتظرى قليلا ؟ قد يأتى زبون او اثنان . لحظتها ادركت الهوة التى سقطت فيهـــا بارادتى وشعرت بجريمتى الشنيعة . وخرجت مندفعة من الباب لأفاجأ بكم وسيان عندى القبض على أو الفضيحة . لا يهم . فأشار اليها ضابط المباحث بالعودة الى زوجها وولدها . وعفا الله عما سلف . لكنها خرجت لتضع نهايتها بيدها فألقت بنفسها فوق قضبان القطار القادم من الصعيد ليدهمها ويطوى بذلك صفحة من صفحات الحياة المريرة البائسة : —

راجع جريدة أخبار اليوم الصادرة يوم السبت ١٩٨٦/١١/٢٩ . ص ١٤ حوادث وقضايا . بداية العمود الاول والعمـــود الثانى . تحت عنوان : أرجوك اقبض على :

لا تعـــليق •

لان فيه حفاظا على المرأة وصونا لكرامة الرجل • وسياجا يحمى المجتمع من التحلل والانفراط • ويقيه من كثير من العلل والآفات التى يمكن أن يسببها عجز الزوج عن الوفاء بحق الزوجة • اذ المعروف أن حاجة المرأة الاساسية هى اشباع رغبتها الجنسية دون النظر الى أى اعتبارات أخرى •

٥ — ان الاخذ بقول ابن القيم يفتح باب الذرائع ويتعارض مع مقاصد الشريعة الاسلامية •

٦ — كذلك الاخذ برأى الاحناف يوقع بالزوج الظلم دون الزوجة ويلحق به الضرر • ولا ضرر ولا ضرار فى الاسلام •

لعل ما سبق يبرر هذا الاختيار • والله أعلى وأعلم •

المطلب الثالث :

شروط التفريق بالعيب عند القائلين بجوازه •

لكى يثبت حق الرد لطالبه لابد من توفر عدة شروط عند طلب الرد • وهذه الشروط تختلف عند الفقهاء حسب مذهب كل منهم فى هذه المسألة • وفيما يلى نعرض أهم تلك الشروط •

الشرط الاول :

ألا يكون أحد الزوجين — أو الزوجة — يعلم بوجود العيب فى الآخر وقت النكاح أو يرضى به بعد العلم بالعيب اتفاقا •

وقد استثنى الفقهاء من هذا الشرط ما اذا كان الزوج عنينا • لم تبادر الزوجة بطلب التفريق بينهما • لان ذلك قد يكون للتجربة وترجى الوصول • لا بالرضا بالمقام معه على ذلك العيب • فلا يبطل حقها بالشك • ما لم يصارحها الزوج قبل العقد بأنه لا يجامع مع مثله •

ففى هذه الحالة يسقط حقها فى التفريق بينها وبينه • ويرى المالكية: أن المدار على سقوط الخيار هو الرضا بالعيب أما العلم به والتلذذ دلائل عليه(٦٠) •

والرضا المسقط للخيار نوعان :

١ ـ النوع الاول • الرضا الصريح • وذلك مثل أن يقول السليم للمعيب رضيت •

٢ ـ النوع الثانى • الرضا بالالتزام • وذلك مثل تمكين السليم من نفسه(٦١) •

فان رضى أحدهما ـ أو الزوجة ـ بعيب فظهر غيره جاز الرد به • لانه وجد به عيبا لم يرضه(٦٢) •

الشرط الثانى :

ألا يكون بأحدهما عيب يمنع الوطء • مثل أن تكون المرآة رتقاء أو قرناء • فاذا كانت كذلك فانه يبطل حقها فى طلب الرد بعيب الزوج كما يرى الاحناف • لان المنع من جهتها • والزوج ليس ظالما لها(٦٣) •

---

(٦٠) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٣ ص ١٥٣٢ ، حاشية الرهونى ج ٣ ص ٢٧٣ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٠٣ ، المغنى . لابن قدامة ج ٧ ص ٥٨٣ . المدونة الصغرى للخراسانى ج ١ ص ١٩٢ ، المختصر النافع للحلى ص ١٨٦ وما يليها . التاج الذهبى ج ٢ ص ٦٤ ـ ٦٥ .

(٦١) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٤٧ •

(٦٢) المبدع فى شرح المقنع ج ٧ ص ١٠٩ .

(٦٣) فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٤ ، شرح منتهى الارادات للبهوتى ج ٣ ص ٥١ .

الشرط الثالث :

ألا يصل الزوج اليها أصلاً ورأسا فى هذا النكاح حتى لو وصل اليها مرة واحدة فلا خيار لها فى هذا النكاح •

لانه وصل اليها بالوطء مرة واحدة • لان الخيار لتفويت الحق المستحق • وبالوطء مرة واحدة لم يفت منها حق • واذا وصل الى غيرها لم يبطل حقها فى التأجيل والاختيار • لانه لم يصل اليها حقها فكان لها التأجيل والخيار(٦٤) •

الشرط الرابع :

اشترط الاحناف والاباضية انتظار الصبى حتى يبلغ ويدرك ولا يؤجل له • اذا كان مثله لا يجامع • وكانت الزوجة كبيرة فاذا أدرك يؤجل سنة •

ويرى الاحناف • أن السبب فى عدم التأجيل للصغير يرجع الى عدة أمور منها •

١ — أنه اذا كان لا يجامع • فان التأجيل حينئذ يكون عديم الفائدة •

٢ — ان حكم التأجيل اذا لم يصل اليها فى المدة هو ثبوت خيار الرفقة • وفرقة العنين طلاق • والصبى لا يملك الطلاق •

٣ — ان للصبى زمانا يوجد منه فيه الوطء ظاهرا • وغالبا هو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال(٦٥) •

---

(٦٤) بدائع الصنائع • للكاسانى جـ ٣ ص ١٥٣٢ •

(٦٥) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ٥٣٢ ، فتح القدير جـ ٤ ص ٢٩٩ •

وكذلك اذا كانت الزوجة صغيرة ، فانه لا يفرق بينهما وينتظر حتى تبلغ ، وذلك لاحتمال رضاها بالعيب بعد البلوغ(٦٦) .

الشرط الخامس :

أن تبادر المرأة برفع الدعوى الى القضاء بمجرد علمها بالعيب اذا كانت حرة .

أما اذا كانت أمة ، فقد اشترط الامام أبو حنيفة أن يكون الطلب لسيدها ، بينما ذهب أبو يوسف ومحمد الى أن الطلب يكون للامة مثلها مثل الحـــرة .

والحقيقة ، أن هذا الخلاف أصبح الآن غير مجدى نظرا لتغير الحال وعدم التفرقة بين الحر والامة فى كل أمر يتعلق بالقضاء ، أو بغـــيره .

هذا وقد ذهب فريق من الشافعية الى وجوب توافر هذا الشرط ، وهو وجود القاضى ، فى حالة ما اذا كان الزوج عنينا بغير تعميم فى بقية العيوب الاخرى ، وذلك لان العنة من الامور التى تحتاج الى نظر واجتهاد القاضى ، فضلا عن كثرة الخلاف حول هذا العيب(٦٧) .

ولم يؤيد الحنابلة الاخذ بهذا القول ، حيث أوجبوا حضـــور القاضى وحصر هذا الامر عليه فقط دون غيره ، لان هذه الامـــور مما يحتاج الى الاجتهاد والنظر من قبل القاضى ، وغيره لا يمكن القيام

---

(٦٦) فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠٠ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ٣٩٥ . طبعة ثالثة .

(٦٧) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣١٤ الطبعة الاخيرة ، المختصر النافع . للحلى ص ١٨٦ وما بعدها .

بهذه المهمة(٦٨) ، بل الصحيح يقال ، ان القاضى يعتمد الآن فى حكمه على تقارير أهل الاجتهاد والخبرة .

وقد اشترط الفقهاء فورية الرفع الى القاضى عن طريق الدعوى ، بمجرد علم أحدهما بالعيب ، أو الاطلاع عليه ، ومتى تأخر أحدهما فى هذا الامر لغير عذر شرعى ، بطل حقه ، والى مثل هـذا ، ذهب الامامية(٦٩) ، وذلك لان التأخير قد يفهم على أنه رضا بالعيب ، ولانه خيار عيب ، فيكون على العذر ، كما فى البيع .

ولكن اذا ادعى السليم أنه كان يجهل الفورية ، فهل يقبل قوله ؟ فى ذلك رأيان ...

الاول : أن مدعى الجهل بالفورية يصدق مع يمينه ، اذا كان قريب عهد بالاسلام ، أو نشأ بعيدا عن العلماء ، والا فلا .

وقد ورد هذا القول ، بأن كون الخيار مما استشكل على العلماء فعلى غيرهم أولى .

الثانى : أنه لا يصدق ، لان الغالب ، أن من علم بأصل ثبوت الخيار علم أنه على الفور ، والراجح الاول حيث أن معرفة هذا الامر ، يصعب معرفته على المتخصص فيه فكيف بالآخر ، وخاصة اذا كان عـاميا .

الشرط السادس :

اشترط المالكية : لثبوت الرد لاى من الزوجين أن يكون العيب

---

(٦٨) المبدع فى شرح المقنع . لابى اسماعيل برهان الدين . ابراهيم بن محمد بن مفلح ج ٧ ص ١١٠ — المكتبة الاسلامية .

(٦٩) المختصر النافع . لجعفر بن الحسن الطى ص ١٨٦ وما بعدها .

المراد الرد بسببه ، قديما ، فالطارىء عندهم لا يوجب خيارا ، إلا ما استثنى من بعض العيوب الخاصة(٧٠) .

الشرط السابع :

اشترط الشافعية : اقامة البينة على العيب من قبل المدعى أمام القاضى ، اذا كان العيب مما يمكن اثباته بالبينة ، كالجذام — والجنون والبرص ، أو كان مما يثبت بالاقرار عند القاضى ، أو عند شاهدين ، مثل العنة ، اذ لا يتصور ثبوتها بالبينة ، فان لم يتر حلف ، فان نكل ردت اليمين عليها فتحلف ، انه عنين ، لجواز اطلاعها بالقرائن(٧١) .

الشرط الثامن :

اشترط الحنابلة : لثبوت حق الرد ، عدم زوال العيب قبل الفسخ ، لانه بزوال العيب ، زال سبب الرد وارتفع الضرر(٧٢) .

الشرط التاسع :

اشترط الزيدية : لثبوت حق الرد بالعيب عدم الكفاءة بين الزوجين

---

(٧٠) العيوب المستثناة ، هى العنة ، أو الاعتراض ، أو ما شابه ذلك فاذا أطلعت زوجة العنين أو المعترض على مثل هذا بزوجها حال العقد أو بعده ، ورجت البرىء فلم يحصل ، فلها القيام متى شاءت ، أنظر ، الخرشى على مختصر خليل ، جـ ٣ ص ٢٣٥ ، دار الفكر بيروت ، حاشية الرهونى على شرح الزرقانى جـ ٣ ص ٢٧٣ ، جواهر الاكليل ، للشيخ صالح الازهرى ، جـ ١ ص ٢٤٦ ، شرح منح الجليل ، للشيخ محمد عليش جـ ٢ ص ٧٩ مكتبة النجاح بليبيا .

(٧١) مغنى المحتاج ، للشيخ محمد الشربينى الخطيب جـ ٣ ص ٢٠٢ ، طبعة ١٣٧٧ هـ — ١٩٥٨ م دار احياء التراث العربى .

(٧٢) المبدع فى شرح المقنع ، لابى اسحاق ابن مفلح جـ ٧ ص ١١٠ المكتبة الاسلامية .

سواء كان ذلك فى الدين ، أو النسب ، بشرط أن لا يكون طلب الفسخ من الادنى ، وان لا يكون أحدهما مملوكا للاخر(٧٣) .

شروط التفريق فى القانون :

اشترط المشرع لحصول التفريق بين الزوجين بالعيب فى القانون رقم ٢٥ / ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الشروط التالية :

الشرط الاول : عدم علم الزوجة بالعيب قبل العقد ولا ترضى به بعده ، فان علمت الزوجة بالعيب قبل العقد ، ومع ذلك تزوجته أو علمت به بعد العقد وقد رضيت بالمقام معه لم يكن لها حق طلب الرد بالعيب ، الا أن يكون مقامها معه لترجى الوصول الى الشفاء لا للرضا بذات العيب .

الشرط الثانى : أن تطلب الزوجة التفريق بالعيب ، لانه حقها ويحكم به القاضى ، لان فعله يضاف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه ، لانه يجب على الزوج التسريح باحسان حين عجز عن الامساك بمعروف فاذا امتنع كان ظالما فناب القاضى منابه واذا كانت الزوجة مجنونة جاز لوليها طلب التفريق بالعيب ولا تؤخر حتى تفيق ، لان لافاقتها ليس لها أجل معروف .

الشرط الثالث : ألا تكون الزوجة معيبة بعيب يمنع الوطء ، كأن تكون رتقاء أو قرناء ، فاذا كانت كذلك فلا حق لها فى التفريق ، لان المانع تحقق من جهتها .

---

(٧٣) التاج الذهب لاحكام الذهب . شرح متن الازهار فى فقه الائمة الاطهار . للقاضى أحمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى . الطبعة الاولى ١٣٦٦ هـ — ١٩٤٧ م مطبعة دار الكتب العربية . عيسى البابى الحلبى .

الشرط الرابع : أن يؤجل القاضى كل من العنين والخصى سنة كاملة لاختبارهما ولا عبرة بتأجيل غير القاضى • كأن يكون التأجيل من الزوجة للزوج أو من غيرها •

الشرط الخامس : أن تجد الزوجة بزوجها عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل الا أن الزوجة تتضرر بالمقام معه مع قيام هذا العيب به •

المطلب الرابع :

فى بيان زمن خيار العيب •

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة • خاصة عند توفر شروط التفريق حول الوقت الذى يجب على طالب الرد أن يرفع الامر فيه الى القاضى • الى فريقين :

الفريق الاول :

يرى أن خيار الفسخ بالعيب يكون على التراخى ولا يسقط الا اذا وجد منه ما يدل على الرضا بالعيب • سواء كان هذا الرضا صراحة أو ضمنـــا •

وهذا ما يراه الاحناف والحنابلة • غير أن بعضهم خالف اجماع مذهبه • وقال بوجوب فورية الرفع الى القاضى بمجرد العلم بالعيب • وعلل لذلك فقال :

هذا الخيار خيار رد بالعيب • فكان على الفور كالذى فى البيع(٧٤)•

---

(٧٤) فتح القدير جـ ٤ ص ٢٩٩ ، شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٥٢ ، كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٥ ص ١١ •

حجة هذا الفريق :

احتج الاحناف والحنابلة بما يلى : —

١ — أن هذا الخيار جعل لدفع ضرر متحقق فكان على التراخى كخيار القصاص • وخيار العيب فى البيع يمنعه •

٢ — ان الضرر فى البيع غير متحقق • لانه قد يكون المقصود ماليته أو خدمته • ويحصل ذلك مع وجود العيب • وهنا المقصود الاستمتاع • ويفوت ذلك بعيبه(٧٥) •

الفريق الثانى :

يرى أن خيار الفسخ بالعيب اذا ثبت يكون على الفور • وتجب المطالبة بالفسخ فى الحال • باستثناء عيب العنة • فان حق الفسخ به لا يسقط بتأخير المطالبة • وذلك لان العنة قد تحدث فى حق امرأة دون أخرى وقد تحدث فى زواج دون زواج آخر • هذا ما ذهب اليه الشافعية والامامية(٧٦) •

حجة هذا الفريق :

احتج هذا الفريق لما ذهبوا اليه فقالوا :

أن خيار الفسخ بالعيب خيار عيب فيكون على الفور كما فى البيع فيجب على مدعى العيب أن يبادر برفع الامر الى المحكمة المختصة والا سقط حقه(٧٧) •

(٧٥) المغنى • لابن قدامة ج ٧ ص ٥٨٣ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢٩٩ •

(٧٦) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٠٤ • المختصر النافع للحلى ص ١٨٦ •

(٧٧) المرجعين السابقين •

ونحن بدورنا نميل الى هذا القول • لان عدم المبادرة بالرفع فيه مظنة الرضا بالعيب •

المبحث الثانى

نوع الفرقة الحاصلة عن الرد بالعيب

اختلف العلماء فى نوع الفرقة الحاصلة عن الرد بالعيب • هل هى فسخ لعقد النكاح أم طلاق ؟

هذا ما نجيب عنه من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الاول :

هل الفرقة فسخ(٧٨) أم طلاق ؟

---

(٧٨) الفسخ فى اللغة قد يستعمل بمعنى الازالة أو الالغاء . وقيل الفسخ معناه الرفع . تقول فسخت العقد أى رفعته . وتقول تفاسخ القوم العقد اى توافقوا على فسخه — المصباح المنير . مادة فسخ ص ٣٧٦ •

أما الفسخ فى الاصطلاح الفقهى فهو كثير الشيوع فى الفقه الاسلامى . ومع ذلك فهو لا يعرف نظام الفسخ على نحو ما يقال فى القانون المعاصر باعتباره جزاءا يترتب لمصلحة أحد المتعاقدين على اخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته باعتباره جزءا يترتب لمصلحة أحد المتعاقدين على اخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته . أما الفسخ كنتيجة لاعمال شرط يتضمن العقد عند الاخلال بالالتزام فهو معروف فى الفقه الاسلامى فلا يوجد فى الفقه الاسلامى سمة ما يمنع من أن يتفق الطرفان على فسخ العقد اذا أخل أحدهما بما يفرضه العقد من التزامات . يراجع نظرية العقد والارادة المنفردة للدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦١١ •

=

عندما تعرض الفقهاء لهذه المسألة انقسموا الى فريقين •

الفريق الاول : ويمثله الاحناف والمالكية • وهؤلاء يرون أن الفرقة الحاصلةعن الرد بالعيب طلقة بائنة •

حجة هذا الفريق :

احتج الاحناف والمالكية لرأيهم فقالوا :

(أ) ان هذه الفرقة نتجت عن عدم حصول الوطء فى هذا النكاح فتكون طلاقـــا •

تعريف الفسخ فى الفقه الاسلامى : —

عرف الكاسانى الفسخ فقال : هو رفع العقد من الاصل وجعله كأن لم يكن • انظر بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٢ ص ١٥٥٦ . وعرفه بعض الفقهاء المعاصرين فقال : هو نقض الحكم الناشىء عن العقد القابل لذلك . انظر كتاب فسخ العقد فى الشريعة الاسلامية للدكتور على مرعى ص ٣٢ .

معنى الطـــلاق :

الطـــلاق فى اللغـــة : هو بمعنى حل المنعقد او المعقود . وهكذا استعمل : تقول أطلقت الاســـير . أى حللت اساره . واطلقت الناقة من عقالها . ويقال طلقت الناقة طلوقا اى انحل عقالها . انظر المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى ص ٤٧٢ .

الطلاق فى الاصطلاح الفقهى :

عرف الامـــام شرف الدين النووى الطـــلاق فقال : هو تصرف مملوك للزوج يحدثه فيقطع به النكاح . انظر مغنى المحتاج للامام النووى جـ ٣ ص ٢٧٩ • وقيل فى تعريف حديث له . هو رفع قيد الزواج الصحيح فى الحال أو فى المآل بلفظ يفيد ذلك أو بما يقوم مقامه من كتابة أو اشـارة . انظر الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية . للدكتور زكريا البرى ص ١٤٥ دراسة مقارنة .

وعلة كونها طلقة بائنة :

ان التفريق من جهة الزوج فوجب عليه التسريح بالاحسان حين عجز عن الامساك بالمعروف • فاذا امتنع كان ظالما • فناب القاضى منابه فيضاف فعله اليه(٧٩) •

(ب) أن النكاح التام لا يقبل الفسخ •

(جـ) أن المقصود هو دفع الظلم عنها وهو لا يحصل الا اذا جعلت الطلقة بائنة • لانها لو لم تكن كذلك تعود معلقة بالمراجعة(٨٠) •

الفريق الثانى : —

يرى هذا الفريق من العلماء أن الفرقة الحاصلة عن الرد بالعيب هى فسخ وليس طلاق •

هذا ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة والشيعة الامامية • وحجتهم فى ذلك :

أن هذا خيار يثبت لاجل العيب فكان فسخا كفسخ المشترى لاجل العيب(٨١) •

---

(٧٩) مواهب الجليل للحطاب جـ ٣ ص ٤٨٨ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٥ ، فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠٠ .

(٨٠) فتح القدير للفقيه كمال الدين بن عبد الواحد السيواسى السكندرى الحنفى جـ ٤ ص ٢٩٩ — ٣٠٠ . طبعة مكتبة الحلبى بمصر .

(٨١) المغنى لموفق الدين بن قدامة جـ ٧ ص ٦٠٥ طبعة دار الكتاب العربى ١٣٩٢ هـ — ١٩٧٢ م ، كشاف القناع عن متن الاقناع . للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى جـ ٥ ص ١١٢ طبعة دار الفكر ، شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن ادريس البهوتى جـ ٣ ص ٥٢ طبعة دار الفكر ، المختصر النافع لجعفر بن الحسن الحلى ص ١٨٧ .

نوع الفرقة الحاصلة بالتفريق بالعيب فى القانون :

نص قانون الاحوال الشخصية رقم ٢٥ / ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ / ١٩٨٥ فى المادة العاشرة منه على ما يأتى :

« الفرقة بالعيب طلاق بائن » من هذا النص يتضح أن المشرع اتجه الى الاخذ برأى الاحناف والمالكية فى هذا الشأن حيث يرون أن الفرقة بالعيب طلاق وليس فسخا . وحسنا فعل .

المطلب الثانى :

الفرق بين الفسخ والطلاق :

يتفق الفسخ والطلاق فى أن كلا منهما يؤدى الى انهاء الحياة الزوجية بحل الرابطة بين الزوجين . وهذا الامر لا خلاف فيه . ومع الاتفاق فى المعنى الذى يجمع بينهما . الا أن هناك فروقا تميز كلا منهما عن الآخر . نورد أهمها فيما يلى :

الفرق الاول :

الفرقة فى الطلاق يوقعها الزوج . أو من ينوب عنه فى انهاء عقد الزواج . أما فى الفسخ فهى نقض للعقد بسبب خلل فى انشائه أو طارىء يمنع بقاءه(٨٢) .

الفرق الثانى :

أن الفرقة بين الزوجين بالطلاق تحسب من عدد الطلقات التى

---

(٨٢) الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى . للدكتور زكريا البرى ص ١٤٥ . منشأة المعارف بالاسكندرية .

يمتلكها الزوج وهى ثلاث طلقات • أما الفرقة بالفسخ فهى ازالة لعقد الزواج وبالتالى لا يوجد للزوج ما يوقع عليه ما يملك من طلقات(٨٣) •

الفرق الثالث :

تحصل الزوجة فى حالة الطلاق قبل الدخول على نصف المهر أما فى حالة الفسخ قبل الدخول فيسقط جميع المهر ولا شىء على الزوج منـــه(٨٤) •

الفرق الرابع :

اذا تم التفريق بين الزوجين بالعيب بعد الدخول فيجب للمرأة ما سمى لها من مهر فى عقد النكاح عند فقهاء المذهب الحنفى •

لانها فرقة فى نكاح صحيح فيه مسمى صحيح فوجب المسمى كغير المعيبة •

وقال الامام الشافعى رحمه الله • لها مهر المثل • هذا فيمـــا اذا كانت الفرقة طلاقا • أما اذا كانت فسخا فانه يسقط المهر المسمى ويجب على الزوج مهر المثل(٨٥) •

---

(٨٣) كتاب سلطة القاضى فى التفريق بين الزوجين بالامور التى تمنع الاستمتاع لاستاذنا الدكتور رافت عثمان . طبعة ١٤٠١ — ١٩٨١ ص ٧٥ ، ٧٦ .

(٨٤) المغنى لموفق الدين ابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٥ طبعة دار الكتاب العربى ١٣٩٢هـ — ١٩٧٢م ، مغنى المحتاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب جـ ٣ ص ٢٠٤ طبعة دار احياء التراث العربى .

(٨٥) المغنى لموفق الدين بن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٥ طبعة دار الكتاب العربى ١٣٩٢هـ — ١٩٧٢م ، مغنى المحتاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب جـ ٣ ص ٢٠٤ طبعة دار احياء التراث العربى ، ١٣٧٧هـ — ١٩٥٨م .

الفرق الخامس :

أنه فى حالة الطلاق تثبت النفقة للزوجة سواء كانت حاملا أو حـائلا .

أما فى حالة الفسخ فلا نفقة لها(٨٦) .

الفرق السادس :

ان حدوث الطلاق غالبا لا يتوقف على سبب . أما الفسخ فلابد لحدوثه من سبب فى العقد نفسه أو المعقود عليه .

الفرق السابع :

ان الطلاق يقبل التعليق والتنجيز أما الفسخ فلا يجوز فيـه التطليق .

الفرق الثامن :

الطلاق أقسام . اما رجعى أو بائن والطلاق الرجعى وهو الاصل فى الطلاق . هو الذى يملك فيه الزوج مراجعة زوجته ما دامت فى العدة . والبائن هو الذى لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته فى العدة .

أما الفسخ فهو نوع واحد . لا يملك الزوج فيه أن يراجـع زوجته(٨٧) .

---

(٨٦) فتح القـدير للفقيـه كمال الدين بن عبد الواحد السـيواس السكندرى جـ ٣ ص ٢٦٥ طبعة مكتبة الحلبى بمصر . الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ ١٩٧٠م .

(٨٧) الاحكام الاساسية للاسرة الإسلامية فى الشريعة والقانون . للدكتور زكريا البرديسى ص ١٤٦ .

الفرق التاسع :

الطلاق لا يملكه شرعا غير الزوج ، وله أن ينيب غيره فيه ، أما الفسخ ، فهو حق لكل من الزوجين ، وليس وقفا على أحدهما دون الآخر كالطلاق(٨٨) .

الفرق العاشر :

فى الطلاق الرجعى يحق للزوجة أن ترث زوجها المتوفى أثناء العدة .

أما فى الفسخ فلا يرث أحدهما .

المبحث الثالث

حق الزوج فى طلب التفريق بالعيب

الزوج أحد طرفى عقد النكاح له حقوق منحت له بمقتضى هذا العقد ، وعليه واجبات يلتزم بها فى مواجهته .

ومن هذه الحقوق حق الرد بالعيب مع احاطته بقيود جعلته ينحصر فى حالات معينة حسب نوع العيب المراد الرد به .

وفى المطالب التالية نتعرض لكل ما يتعلق بهذه المسألة .

المطلب الاول :

الحالات التى يحق للزوج فيها طلب التفريق .

---

(٨٨) كتاب سلطة القاضى فى التفريق بين الزوجين بالامور التى تمنع الاستمتاع . ص ٧٨ .

رد الزوجة بالعيب قيد بحالات معينة نذكر أهمها فيما يلى .

الحالة الاولى :

اذا دلس على ازوج بعيب فى المرآة وكان من الخفاء بحيث لا يمكن الإطلاع عليه .

ويعتبر التدليس من أقبح الامور التى تنافى الدين . وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن هذا حيث قال : من غشنا فليس منا(٨٩) .

وفى هذا المعنى قال ابن سيرين . خاصم رجل قوما الى شريح(٩٠) فقال ان هؤلاء قالوا : انا نزوجك أحسن الناس فجاؤنى بامرأة ذات شق مائل . ولعاب سائل . وعقل زائل . فقال شريح ان كان دلس عليك أو لك لم يجز(٩١) .

الحالة الثانية :

اذا كان العيب الموجود بالمرأة من العيوب التى تمنع مقصود النكاح حسا أو طبعا . كالرتق والقرن والجنون والجذام والبرص . فتلك عيوب لا يرضى به أحد عادة . والمقصود من النكاح الوطء . بخلاف القصر والطول ونحوه والطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء . هذا فضلا عن انتقال العدوى الى الزوج وربما تعدته الى نسله . والطبع مؤيد بالشرع قال (ص) فر من المجذوم فرارك من الاسد(٩٢) . وقال

---

(٨٩) صحيح مسلم جـ ١ ص ٢٩٩ . باب من غشنا فليس منا .

(٩٠) قاض من اكبر قضاة الاسلام .

(٩١) الفروع جـ ٥ ص ٢٣٦ .

(٩٢) حاشية سعدى حلبى مطبوعة مع فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠٣ طبعة اولى .

(ص) : لا تديموا النظر الى المجذومين فمن كلمه منكم فليكن بينه وبينه قدر رمح(٩٣) •

الحالة الثالثة :

اذا شرط الزوج سلامة الزوجة من عيوب معينة فوجدها خلاف ما شرط •

اذا شرط الزوج أن تكون الزوجة سليمة من عيوب خاصة سواء كان ذلك فى عقد النكاح أو فى غيره • ثم اطلع الزوج على عيب بها من نفس العيوب التى شرط سلامتها منها • وذلك مثل الخرس والطرش وقطع اليد والرجل • وغير ذلك من العيوب التى تؤثر فى شكل المرأة وقوامها •

فاذا وجد الزوج بزوجته شيئا من هذه العيوب فانه يحق له رد هذه الزوجة •

وذلك لان هذه العيوب لا تحقق كمال المقصود من النكاح وهو لذة الوطء • وان حققت أصله(٩٤) •

ولانه شرط السلامة من العيب • والمؤمنون عند شروطهم فاذا تخلف الشرط جاز له الرد بناء على ما اشترط •

---

(٩٣) سنن ابن ماجة فى كتاب الطب جـ ٢ ص ١١٧٢ •

(٩٤) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى جـ ٥ ص ١١٠ — ١١٢ طبعة دار الفكر ، الشرح الكبير للشيخ احمد الدردير مطبوع مع حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٤٩ ، طبعة دار احياء الكتب العربية •

المطلب الثانى :

الحالات التى لا يجوز للزوج فيها طلب التفريق :

بجانب وجود ما يبرر حق الزوج فى طلب الرد فان هناك ما يمنع من استعماله لهذا الحق •

الحالة الاولى : —

اذا علم الزوج بالعيب قبل العقد ثم رضى به بعده • ففى هذه الحالة ليس له حق فى طلب الرد بالعيب • وذلك لان عقده مع العيب دليل على رضاه • وكذلك فان رضاه بعد الاطلاع على العيب موافقة به • سواء كان هذا الرضا صريحا أو ضمنيا • فالدخول مع العلم بالعيب والرضا به كمشترى المعيب • ولكن اذا اطلع الزوج على عيب غيره بعد ذلك ثبت له الحق فى طلب التفريق به • لانه لم يرض به •

أما اذا زاد العيب الذى رضى به • فانه ينظر •

فان كان قد حدث فى موضع غير الموضع الذى رضى بوجوده منه من بدن المرأة كان له الحق فى طلب الفسخ • ولكن اذا بقى العيب فى نفس المكان الذى رآه الزوج فيه أولا ولكن زادت رقعته لم يثبت الحق فى التفريق • لان رضاه به رضا بما يتولد عنه ••

وفى هذا كله يقع عبء اثبات العيب على الزوج(٩٥) •

---

(٩٥) المجموع شرح المهذب جـ ١٥ ص ٢٧٢ ، المدونة الكبرى جـ ٢ ص ٢١٤ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٣ ، الام . للشافى جـ ٣ ص ١٤ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل . لمحمد اطفيش جـ ٦ ص ٣٩٢ .

الحالة الثانية :

اذا كان بالزوج عيب من العيوب التناسلية التى تمنع أصل الوطء ، كالجب والخصاء والعنة .

وذلك لان الزوج مع هذه العيوب يمتنع عليه الاستمتاع بعيب نفسه . وهذا الحكم ينطبق على الصغير والمريض فلا يمكنهم المطالبة بالتفريق .

واذا بقى فى المجبوب قدر الحشفة وأمكنه ايلاجها ، فانه يخرج بذلك عن كونه معيبا ، ويبطل حق الزوجة فى طلب الرد ، وهذا هو الاصح عند الحنابلة(٩٦) .

الحالة الثالثة :

زوال العيب قبل الفسخ وبعد طلب الزوج .

اذا زال العيب قبل الفسخ سقط حق الزوج فى طلب الرد بالعيب وذلك لانه بزوال العيب زال سبب التفريق(٩٧) .

الحالة الرابعة :

اذا حدث العيب بعد العقد بالمرأة : أى أنه اذا تم العقد على المرأة وهى سليمة ثم طرأ عليها العيب بعده فلا يحق للزوج ردها وهذا ما ذهب اليه المالكية والاباضية(٩٨) .

---

(٩٦) تصحيح الفروع جـ ٥ ص ٢٢٨ .

(٩٧) مغنى المحتاج . جـ ٣ ص ٢٠٣ ، كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٥ ص ١١٢ .

(٩٨) شرح منح الجليل . جـ ٢ ص ٨٢ ، حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٥٣ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ٣٩١ .

وقد اعتبر هؤلاء العيب الحادث بالمرأة بعد العقد مصيبة نزلت بالرجل وعليه أن يتحملها . والا طلقها .

ويقع عبء اثبات حدوث العيب بعد العقد على عاتق المرأة .

المطلب الثالث :

انكار الزوجة للعيب الذى يدعيه الزوج :

الادعاء والانكار أساس كل دعوى سواء كانت من قبل الزوج أو الزوجة . وسواء كانت بخصوص النكاح أو غيره .

فاذا ادعى الزوج وجود العيب بالمرأة . وكان العيب مما يخفى لا يطلع عليه سوى النساء . وأنكرت ما ادعاه الزوج من العيوب . أو ادعت علمه به قبل العقد أو رضاه به فما الحكم ؟ الاجابة عن هـذا التساؤل فى التفصيل التالى .

أولا : انكار المرأة للعيب .

انكار المرأة للعيب أو نفيها له ، له ثلاث صور .

١ — الصورة الاولى : نفى داء غير الفرج . كالجذام والبرص وغيره . اذا ادعى الزوج عيبا بالزوجة من هذه العيوب . وأنكرت وجوده بها . وكان موضع العيب مما ينظره النساء . فانه يكفى فيه قول امرأتين .

أما اذا كان فى موضع ينظره الرجال . فيكفى فيه قول رجلين فان عدمت البينة . فاليمين على المرأة(٩٩) .

---

(٩٩) المغنى لموفق الدين بن قدامة ج ٧ ص ٥٨٠ طبعة بالاوفست دار الكتاب العربى ١٣٩٢ — ١٩٧٢ .

٢ ــ الصورة الثانية : نفى المرأة لداء زوجها •

اذا ادعى الزوج عيبا بفرج المرأة وأنكرت وجوده فقد ورد عن المالكية فى ذلك روايتان •

الاولى : أنها تصدق بيمينها • ولا يجوز للرجال نظرة وذلك لعدم جواز النظر الى الفرج • وهو حق خاص بها شأن عدم الاطلاع على عورتها • ولا يجوز ذلك الا برضاها (١٠٠) •

والثانية : جواز النظر الى فرج المرأة للضرورة • ويجوز عندهم شهادة واحدة أو اثنتين عند الحاجة ولا يجب على المرأة يمين •

لان حجة الزوج لم تنقطع لانه يجد البيان بنظر الامينات أو بأمينين كانا قد تزوجاها أو عرفا عيب فرجها وهى صغيرة • وان قلن • أى الامينات • أو قالا • أى الامينين أنها معيبة فذلك حجة له لا يحتاج معها الى يمين •

وان قالوا أنها غير معيبة فهذا حجة لها لا يلزمها اليمين معها • وانما تلزمها اليمين اذا عدمت الامينات أو الامينان المتزوجان لها مثل ذلك أو العارفان بها من صغرها (١٠١) •

---

(١٠٠) الخرشى على مختصر خليل بهامشه حاشية الشيخ على العدوى ج ٣ ص ٢٤٣ ــ ٢٤٤ • دار الفكر ــ بيروت •

(١٠١) كشاف القناع عن متن الاقناع • للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى ج ٥ ص ١٠٩ طبعة دار الفكر ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٦ ص ٣٩٩ طبعة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م مكتبة الارشاد ، المغنى لموفق الدين بن قدامة ج ٧ ص ٥٨٠ • دار الكتاب العربى طبعة بالاوفست ١٣٩٢هـ ــ ١٩٧٢م •

وقيل يصدق المنكر ويطالب المدعى بالبينة(١٠٢) • هذا وقد كان المشهور قديما عدم جواز نظر النساء لفرج المرأة • ولكن بمرور الزمن أبيح للحاجة •

الصورة الثالثة :

انكارها للعيب حال العقد :

وذلك بأن قالت • حدث العيب بعد العقد • وقال الزوج كان العيب موجودا حال العقد • ففى هذه الحالة يكون القول قول المرأة بيمينها • ان تنازعا بعد الدخول • فان تنازعا قبله • فالقول قول الزوج • هـذا ما ذهب اليه ابن رشد(١٠٣) •

والحقيقة • أنه يمكن رفع هذا الخلاف بعرض الزوجة على طبيبة متخصصة أو طبيب مسلم عدل • لمعرفة وقت حلول العيب بالمرأة •

ثانيا : ادعاء الزوجة علم الزوج بالعيب أو رضاه به •

اذا أراد الزوج رد الزوجة بالعيب • فادعت علمه ورضـاه بالعيب • وأنكر الزوج هذا الادعاء • وطلبت المرأة من الزوج أن يحلف على نفى ما ادعته عليه • فانه يلزمه أن يحلف • اذا كان العيب خفيا • ولم يطل السكوت عنه بعد الدخول من قبل الزوج • والا يحلف السليم • والقول قول المعيب • فى أن السليم رضى بالعيب •

---

(١٠٢) مغنى المحتاج للشيخ محمد الشربينى جـ ٣ ص ٢٠٣ دار احياء التراث العربى •

(١٠٣) جواهر الاكليل . للشيخ صالح عبد السميع الازهرى ط ١ ص ٣٠١ . دار احياء الكتب العربية .

أما اذا كان العيب خفيا فيصدق الزوج مع يمينه • فاذا حلف السليم على نفى العلم والرضا بالعيب • ثبت له الحق فى طلب الرد • وان نكل عن اليمين حلف المعيب • وسقط حق الزوج(١٠٤) •

صور الاعلام بالعيب :

الاعلام بالعيب له عدة صور • نوردها فيما يلى :

١ — الصورة الاولى : أن يقول المعيب للسليم • أعلمتك قبل العقد • أو أعلمك فلان أو فلانة قبل العقد • أو علمت قبل العقد •

٢ — الصورة الثانية : أن يقول أعلمتك بعد العقد • وقبل المسى أو أعلمك فلان أو فلانة • أو علمت بعد العقد وقبل المس •

وهاتان الصورتان • يبينان كيفية العلم بالعيب قبل العقد • أو بعده وقبل الدخول • ويتوقع فيهما علم السليم بعيب المعيب من أى جهة • وبأى وسيلة • ان لم يكن باعتراف المعيب للسليم قبل الاقدام على اجراء العقد • فهما مبنيتان على افتراض توقع العلم بالعيب قبل العقد •

٣ — الصورة الثالثة : أن يقول المعيب للسليم • رضيت بالعيب قبل العقد أو بعده وقبل المس •

وهذه الصورة لبيان كيفية الاعلام بالرضا بالعيب •

---

(١٠٤) حاشية الدسوقى . للشيخ محمد عرفة الدسوقى جـ ٢ ص ٤٧ طبعة دار احياء الكتب العربية ، مغنى المحتاج . للشيخ محمد الشربينى الخطيب . جـ ٣ ص ٢٠٣ . الطبعة ١٣٧٧هـ — ١٩٥٨م . دار احياء التراث العربى . كشاف القناع عن متن الاقناع . للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى جـ ٥ ص ١١١ . طبعة دار الفكر للطباعة والنشر .

٤ ـ الصورة الرابعة : أن يقول علمت بعد المس ورضيت فيحلف منكر ذلك أنه ما أقر برضى أو ما علم أو ما أعلمنى فلان أو نحو ذلك بحسب ما يدعيه الآخر(١٠٥) .

ويبدو أن هذه الصورة . لبيان كيفية العلم بالعيب والرضا به . وهذه الصورة هى الوحيدة التى ورد فيها ذكر اليمين . وربما كان ذلك لحصول الدخول بالعيب . فلا مفر من الحلف فى ذاك الوقت . هـذا فى الرضا الحسى أو المادى . أما الرضا القلبى . فلا حلف عليـه . ولا بينـة .

المبحث الرابع :

حق الزوجة فى طلب التفريق بالعيب :

حق الزوجة فى طلب الرد بالعيب تحكمه نفس الضوابط الخاصة بالزوج . فليس فى كل حال تستطيع الزوجة استخدام هذا الحق . واليك بيان ذلك من خلال المطالب التالية :

المطلب الاول :

الحالات التى يحق للزوجة طلب التفريق فيها بالعيب :

ينحصر حق الزوجة فى طلب الرد بالعيب فى حالات معينة نذكر منهـا ما يلى .

الحالة الاولى :

اذا وجدت المرأة بزوجها عيبا من العيوب التناسلية . كالجب .

---

(١٠٥) شرح كتاب النيل وشفاء العليل . لمحمد بن يوسف أطفيش ج ٦ ص ٣٩٥ . الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م مكتبة الارشاد .

والخصاء • والعنة • ثبت لها فى هذه الحالة طلب الفسخ اما حـالا — اذا كان مجبوبا — أو بعد التأجيل له اذا كان عنينا •

ويتساوى فى حكم الجب كون ذكر الزوج كبيرا بحيث لا يمكن ادخاله وذلك لعدم الفائدة منه • ولانه لا يحصل المقصود بوجوده • واذا كان المجبوب صغيرا لا ينتظر بلوغه لعدم الفائدة من ذلك(١٠٦) •

واذا ادعى المجبوب وطء امرأته بما تبقى منه وأنكرته الزوجة قبل قولها مع يمينها • لانه يضعف بالقطع • والاصل عدم وطء المجبوب • ويقع عبء اثبات عيب الجب على عاتق المرأة(١٠٧) •

واذا وجدت المرأة زوجها خصيا أو عنينا فيؤجل طلبها •

الحالة الثانية •

خلو الزوجة من كل عيب يمنع الوطء • كالرتق • والقرن • والعفل • الى غير ذلك من داءات الفرج •

الحالة الثالثة :

عدم علم الزوجة بالعيب ورضاها به باستثناء العنة وما شابهها فيؤجل لها سنة فان لم يبرأ بعدها جاز لها طلب الرد •

كيفية اثبات حالة الايوس من المرض •

يمكن اثبات حالة الايوس • بتوقيـع الكشف الطبى واجـراء التحليلات الطبية اللازمة • ويستوى هذا المرض — فى حكمه — مـع

---

(١٠٦) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٥ ، البحر الرائق جـ ٤ ص ١٣٣ •

(١٠٧) كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٥ ص ١٠٦ •

العنة • وذلك لامكان البرء من الداء • ويشبه الجب فى ذاته • حيث أن كلا العيبين مانع قطعا من الوطء • ولكن الجب لا يمكن فيه عودة الذكر أصلا • وفى كل الحالات يقع عبء اثبات وجـود العيب على المدعى(١٠٨) •

المطلب الثانى :

الحالات التى لا يحق للزوجة طلب التفريق فيها بالعيب :

ليس حق المطلقة فى طلب الرد مطلق حيث يرد عليه ما يمنع من استخدامه كما فى الحالات التالية :

الحالة الاولى :

اذا علمت الزوجة بالعيب ورضيت به • أو انصرفت من قاعة المحكمة بعد انتهاء الجلسة دون أن تختار أو يختار وكيلها ان وجد • ورضا المرأة بالعيب يمكن أن يأخذ صورتين :

الصورة الاولى :

الرضا بالعيب صراحة • وذلك باسقاط الخيار أو ما يجرى مجراه • نحو أن يقول • أسقطت الخيار أو رضيت به • أو اخترت الزوج سواء كان ذلك بعد تخيير القاضى أو قبله •

الصورة الثانية :

الرضا بالعيب بطريق الدلالة : —

وذلك بأن تقوم المرأة بعمل يدل على الرضا منها بالمقام معه •

---

(١٠٨) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣١٠ ، تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣٤٧ .

أما اذا قامت الزوجة • أو انصرفت من قاعة المحكمة قبل انتهاء الجلسة والنطق بالحكم أو أقامها أعوانه أو مساعدوه (مساعدوا القاضى) أو انصرف القاضى ولم يحصل شىء • فعلى المشهور عند أبى يوسف ومحمد • لا حق لها فى طلب التفريق •

وذلك لان تخيير القاضى للزوجة — ان كان حدث منه تخيير لها — قائم مقام تخيير الزوج • ثم ان الزوجة كان باستطاعتها الاختيار قبل انتهاء جلسة المحكمة • فامتناعها مع القدرة على الاختيار دليل على الرضا بالعيب •

وان كان يرى بعض الفقهاء • أن قيام الزوجة أو انصرافها من جلسة القضاء دون الاختيار لا يعتبر دليلا على الرضا بالعيب لانه ليس فى كل الحالات يكون السكوت وعدم الاختيار دليلا على الرضا بالعيب(١٠٩) •

الحالة الثانية :

اذا كان بالزوجة عيب من عيوب الفرج •

وذلك كأن تكون الزوجة رتقاء أو قرناء أو عفلاء • أو بهـا داء معضل بالفرج •

وذلك لان المنع من الاستمتاع فى هذه الحالات حادث بسبب المرأة•

وهذا هو المعتمد عند جمهور الفقهاء(١١٠) حتى وان كان بالزوج

---

(١٠٩) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٣٤ ، فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠٢ طبعة أولى •

(١١٠) شرح منتهى الارادات للبهوتى جـ ٣ ص ٥١ • فتح القدير جـ ٤ ص ١٩٩ ، نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٣٠٩ •

من العيوب مثل ما بالزوجة • وذلك لتساويهما فى العيب وعدم انفراد أحدهما بميزة عن الآخر(١١١) •

والقول الآخر • جواز الفسخ بالعيب المتماثل بينهما •

وذلك لان النفس تعاف من غيرها ما لا تعاف منها • ولكن بعض المالكية فصل هذه المسألة فقال :

اذا اطلع كل من الزوجين على عيب صاحبه وكان مخالفا له ثبت لكل منهما الخيار • وان كانا من جنس واحد فله القيام دونها • لبذله صداق سالمة فوجد من صداقها دونه(١١٢) •

الحالة الثالثة :

اذا قبلت المرأة الزواج ممن به عيب فرق بينهـا وبينه بسببه سـابقا •

معنى ذلك • أن المرأة اذا تزوجت برجل معيب كانت قد فارقته بسبب هذا العيب الذى ما يزال به • وهى تعلم بذلك • ثم طلبت الرد بهذا العيب لم يكن لها ذلك • وذلك لان الرجعة استصلاح النكاح الاول وليس بتجديد عقد النكاح وقد رضيت بمقامها معـه فى هذا النكاح • فلا يحق لها • لا أن تطـالب بتأجيله بغيـة العلاج • ولا أن تطالب بالفسخ بغير تأجيل • هذا ما قال به الامام الشافعى رحمه الله تعالى •

---

(١١١) مغنى المحتاج للنووى جـ ٣ ص ٢٣٠ •

(١١٢) شرح منح الجليل جـ ٢ ص ٨٠ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٣ ، مغنى المحتاج للنووى جـ ٣ ص ٢٠٣ ، مواهب الجليل للحطـاب جـ ٣ ص ٤٨٣ •

وقد قيل أن الشافعى بنى قوله السابق على مذهبه القديم • فى أن الخلوة تثبت العدة • فكأنه فرضها فيمن خلا بامرأته ولم يطأها • فأصابته عنينا فضربت له المدة ثم اختارت المقام معه ثم طلقها ولم يبنها • فان له الزجعة عليها • لان الخلوة كالدخول فى استقرار المهر بوجوب العدة والرجعة •

وقيل يحتمل أنه بناها على مذهبه الجديد الذى يقول فيه بوجوب الرجعة للزوج والعدة على المرأة اذا كان قد وطأها ولم يغيب الحشفة فى الفرج • وأنزل • واستدخلت ماءه من غير جماع •

وهذا رد على اعتراض المزنى على قول الشافعى حيث قال بعدم جواز اجتماع الرجعة والعنة •

وعلل المزنى رأيه هذا فقال • ان كان قد وطئها فى هذا النكاح • فانه لا تضرب له المدة التى تضرب للعنين • لانه وان لم يصبها فيه فلا عدة عليها ولا رجعة •

وقال بعض الشافعية • يحتمل أن يكون الشافعى أراد اذا وطئها فى دبرها • وان كان الطلاق بائنا ثم تزوجها بعده • فقد تزوجته مع العلم بالعيب •

وعلى كل فان ما يهمنا فى هذا الخلاف هو قبول المرأة الزواج ممن كانت قد فارقته لذات العيب مع علمها ببقاءه به سواء كان زواجا بالمراجعة أو بعقد جديد(١١٣) •

---

(١١٣) المجموع شرح المهذب جـ ١٥ ص ٢٨٣ ، الفتاوى الهندية للشيخ نظام جـ ١ ص ٥٢٤ •

الحالة الرابعة :

زوال العيب قبل الفسخ وقبل الطلب :

اذا زال العيب قبل الفسخ فلا وجه حينئذ للمطالبة به • وذلك لانه بزوال العيب يزول الضرر كالمبيع يزول عيبه(١١٤) •

المطلب الثالث :

انكار الزوج للعيب أو ادعاؤه علم الزوجة به •

الحديث فى هذا المطلب يدور حول نقطتين •

١ ـ النقطة الاولى :

انكار الزوج وجود العيب •

العيب الذى تدعى الزوجة وجوده بالزوج • اما أن يكون عيبا عقليا • أو بدنيا • أو تناسليا •

فاذا كان العيب من العيوب العقلية أو البدنية المستحكمة • كالجنون والجذام والبرص • فانه يمكن التعرف عليه بالنظر والمشاهدة من أهل الخبرة والثقة • والا حلف المنكر • والقول قوله(١١٥) •

أما اذا كان عيب الزوج من العيوب التناسلية • كالجب والخصاء والعنة • وادعت الزوجة وجود أحدها بالزوج وأنكر ذلك فالقول قوله مع يمينه • فان نكل ردت اليمين على المرأة •

---

(١١٤) شرح منتهى الارادات للبهوتى جـ ٣ ص ٥٢ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ٢٠١ •

(١١٥) الاقناع جـ ٣ ص ١٩٩ •

قال الاصطخرى(١١٦) ، أحد فقهاء الشافعية ، يقضى عليه بنكوله ولا تحلف المرأة ، لانه أمر لا نعلمه ، والقول الاول هو الراجح عند الشافعية ، والذى عليه المذهب ، وذلك لانه حق نكل فيه المدعى عليه عن اليمين فردت على المدعى كسائر الحقوق(١١٧) ،

النقطة الثانية :

ادعاء الزوج علم الزوجة بالعيب ،

اذا لم ينكر الزوج العيب ، ولكنه ادعى علم الزوجة به قبل العقد ورضاها بعده ، وليس لديه بينة تشهد بما ادعاه وأنكرت الزوجة علمها بالعيب ورضاها به وطلب الزوج يمين الزوجة على نفى ما ادعاه عليها من العلم بالعيب والرضا به ، فانه يلزمها أن تحلف ، فان نكلت حلف الزوج وسقط حقها ، فان نكل ، أى امتنع أيضا ثبت الخيار للزوجة ،

اذ القاعدة أن النكول بعد النكول تصديق للناكل ، هذا اذا لم يكن العيب ظاهرا ، وكان الادعاء الحاصل منه بعد البناء — أى الدخول بهـــا ،

ولكن اذا كان العيب ظاهرا ولم يطل الامر ، لا يحلف السليم والقول للمعيب أنه رضى به بيمينه(١١٨) ،

---

(١١٦) الاصطخرى . هو الحسن بن أحمد بن يزيد الاصطخرى . فقيه شافعى ، ولد عام ٢٤٤هـ وتوفى عام ٣٢٨هـ ، له كتاب فى القضـــاء والفرائض .

(١١٧) المجموع شرح المهذب جـ ١٥ ص ٢٧٧ .

(١١٨) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٤٧ ، جواهر الاكليل للازهرى جـ ١ ص ٢٩٩ .

المبحث الخامس

من له حق ايقاع الفرقة بين الزوجين

التفريق بالعيوب من الامور التى تحتاج الى نظر واجتهاد واعمال العقل والفكر • وقلما يخلو أحد العيوب من وقوع الجدل حوله • الامر الذى يستدعى اللجوء للقاضى • هذا ما نتعرض له تفصيلا من خلال المطلبين التاليين •

المطلب الاول :

العيوب التى يتوقف الفسخ فيها على وجود القاضى :

تعتبر العيوب التناسلية الخاصة بالرجل كالجب • والخصاء • والعنة • من العيوب التى تحتاج الى النظر والاجتهاد فى ما يتعلق بها من أحكام والقاضى هو من يملك الفصل فى مثل هذه الامور • لذا كان وجوده — أى القاضى — عند الفسخ بهذه العيوب أو عند ضرب المدة المقررة للعنين أو الخصى أمرا وجوبيا •

وذلك لان هذه العيوب مما ينبنى على الدعوى والاقرار والانكار واليمين • فيحتاج الى نظر القاضى(١١٩) •

ومن ثم فلا يصح أن يملك التأجيل أو الحكم بالفسخ بعده سوى القاضى • ولا عبرة بضرب غيره للمدة أو فسخه بعدها • ولو عزل القاضى الذى أجله بنى المتولى على تأجيل الاول(١٢٠) •

ولم يشترط بعض الشافعية فسخ القاضى وذلك لما يأتى :

---

(١١٩) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٥٦ •

(١٢٠) البحر الرائق جـ ٤ ص ١٣٥ •

ان اشتراط القاضي للنظر والاجتهاد • وبمضي المدة يصبح لا حاجة لذلك(١٢١) •

والحقيقة • أن القاضي هو جملة الاختصاص بمثل هذه الامور وبغيرها فلابد من رجوع الامر اليه حتى ولو انتهت المدة •

المطلب الثاني :

حكم اشتراط فسخ القاضي في غير العيوب التناسلية :

الفسخ من قبل القاضي في غير العيوب التناسلية لم يسلم من اختلاف الرأي وتعدد الاقوال فيه •

وفيما يلي أهم هذه الاقوال :

القول الاول :

ان المرأة لها الحق في ايقاع الطلاق أو الانفراد بالفسخ اذا كانت العصمة بيدها • ثم يشهد القاضي على ذلك • وهذا القول لفريق من المالكية(١٢٢) • وبه أخذ القفال(١٢٣) من الشافعية •

وقد عللوا لهذا القول بما يلي :

— ان المقصود بالحكم هو الاستشهاد • وليس حقيقة الحكم

---

(١٢١) حاشية الجمل على شرح المنهج ج ٤ ص ٢١٨ •

(١٢٢) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٥٢ ، المجموع شرح المهذب ج ١٥ ص ٢٧٤ •

(١٢٣) هو عبد الله بن احمد المرزوي ابو بكر القفال . ولد عام ٣٢٧هـ وتوفي عام ٤١٧هـ . وهو فقيه شافعي . كان وحيد زمانه فقها وزهدا . انظر الاعلام للزركلي ج ٤ ص ٦٦ •

فالقاضى يقول لها • ان شئت أن تطلقى نفسك • وان شئت التربص عليه • فان طلقت نفسها أشهد على ذلك وهذا ما رجحه الامام مالك •

القول الثانى :

ان الحكم بالفسخ أو الطلاق من اختصاص القاضى • وهو شرط فى التفريق بكل العيوب التناسلية وغير التناسلية • وذلك لاحتياج هذا الامر الى الاجتهاد والنظر • وعلى هذا القول يكون المراد بحكم القاضى هو حقيقة الحكم • وليس الاشهاد كما يرى أصحاب القول الاول •

القول الثالث :

ان الطلاق يوقعه القاضى أو يفوض المرأة فيه • وعلى هذا القول • يكون القاضى المختص بالخيار حين يرفع اليه الامر • فهو اما أن يقوم هو بالطلاق أو الفسخ • أو يفوض المرأة(١٢٤) •

القول الرابع

ان الطلاق أو الفسخ لا يحتاج الى حكم قضائى كالرد بالعيب فى البيع • وهذا القول للاسفراييني أحد فقهاء الحنابلة ، واليه مال بعض الشافعية حيث ورد فى كتبهم ما يفيد جواز انفـــراد كل من الزوجين بالفسخ من غير مرافعة الى القاضى • كفسخ البيع بالعيب • ينفرد به كل واحد من المتبايعين(١٢٥) •

وقد أخذ القانون بما ورد فى القول الثانى : من حيث اختصاص القاضى بالتفريق بين الزوجين للعيب • وذلك باعتبار أن الزوجة تطلب من القاضى التفريق •

---

(١٢٤) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٥٢ ، المجموع شرح المهذب جـ ١٥ ص ٢٧٤ •

(١٢٥) المجموع شرح المهذب جـ ١٥ ص ٢٧٤ •

واعتبر الفرقة الحاصلة عنه طلقة بائنة كما هو نص المادة رقم ١٠ من القانون سالف الذكر •

الفرقة بالعيب طلاق بائن :

وقد سبق بيان ذلك فى الباب السابق •

وبالنظر الى ما سبق يتبين لنا أن القول الرابع • هو أعدل الاقوال وأقربها الى الصواب • وذلك لان مفتاح بقاء الحياة الزوجية — كما يقول أستاذنا الدكتور عبد الناصر عطا — يجب أن يكون بيد الزوج فى الاصل باعتباره أنه هو الذى أنشأ الاسرة وهو القيم عليها • والمسئول عنها • والمكلف بالانفاق عليها فاذا طلق فلا يستساغ أن نفرض عليه زوجة لا يقبل التعاون معها • وبالتالى لا يتحقق فى الاسرة السكن والمودة والرحمة اذا أجبر القاضى الزوج الكاره على أن يستمر فى الحيـاة الزوجية •

والزوج لا يطلق غالبا الا بعد تمهل وترو ومحاولات للصلح بينه وبين الزوجة لما يلقى عليه من تبعات اذا تم الطلاق واجبار الزوج على اللجوء للقاضى ليوقع الحكم بالطلاق اذا كان هناك مبرر له • أمر ليس فى صالح المرأة • لانه يعنى أن يلجأ الزوج الى القاضى لكشف عيوب زوجته • وهذا ما يحدث فى البلاد التى تجعل الطلاق بيد القاضى • حيث يتعين على الزوج أن يثبت سوء سلوك زوجته • أو سوء طباعها • أو غير ذلك مما قد يذكره من عيوب • هذا الى جانب محاولة الزوج المبالغة فى هذه العيوب أو الكذب فيها • أو ا لاستعانة بشهود زور • ولهذا كله اخترنا هذا القول لانه أفضل الاقوال • حيث يعطى الزوج حقا قد كفله الشرع له •

الباب الثالث

ما يترتب على التفريق بين الزوجين بالعيب

اذا حصل التفريق بين الزوجين بأى من العيوب التى تجيز ذلك ، فان هناك من الآثار ما يترتب على ذلك بالتفريق ، وهى فى الغالب تبعات يتحملها الزوج ، كالمهر والمتعة والنفقة والمسكن ، ولكل واحد من هذه الامور أحكامه التى تتعلق به ، والتى نعرضها من خلال المباحث التالية :

المبحث الاول

الاحكام المتعلقة بالمهر(١)

يعتبر المهر من أهم الآثار التى تترتب على التفريق بين الزوجين بالعيب ، ويختلف القدر الذى تستحقه منه المطلقة بحسب الدخول وعدمه ، فليس المستحق منه قبل الدخول كالمستحق بعده ، وفى المطلبين التاليين نوضح هذه المسألة ،

المطلب الاول :

أثر الفسخ قبل الدخول على القدر المستحق من المهر

اذا تم التفريق بين الزوجين بالعيب قبل الدخول ،

فان جمهور الفقهاء يرون عدم استحقاق الزوجة على زوجها شيئا

---

(١) المهر : هو ما يعطى للزوجة فى مقابل الاستمتاع بها . ويسمى الصداق ويسمى أيضا بالثمن . لما يشترط فيه من شروط الثمن . راجع حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٦١ .

من المهر ، سواء كان الزوج هو الفاسخ ، أو الزوجة(٢) ، خلاف ما ذهب اليه الاحناف :

وقد احتج الجمهور بما يلى :

الدليل الاول : ان الفسخ ان كان من الزوجة ، فالفرقة من جهتها وان كان من الزوج ، فانما فسخ لعيب فيها أخفته عنه فصار الفسخ كأنه منهـا ،

الدليل الثانى : ان المهر الذى يبذله الزوج فى مقابله منافع الزوجه ولما تعذر استيفاء المنفعة منها وجب رد المهر الى الزوج ، لتعـذر استيفاء المقابل له(٣) ،

ويرى الاحناف : أن الفسخ اذا تم قبل الدخول ، فللزوجة نصف المهر اذا سمى فى العقد ، ولم تحصل خلوة صحيحة لان حصول الخلوة — عندهم — يوجب كمال المهر(٤) ،

---

(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٠٤ ، تحفة المحتاج ج ٧ ص ٣٥٠ ، المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٨٥ ، المختصر النافع . لجعفر بن الحسن الحلى ص ١٨٧ ، البحر الزخار ج ٧ ص ٦٣ .

(٣) مغنى المحتاج . للشيخ الشربينى الخطيب ج ٣ ص ٢٠٤ طبعة ١٣٧٧هـ — ١٩٥٨م دار احياء التراث العربى . بيروت ، حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الانصارى ج ٤ ص ٢١٦ ، تحفة المحتاج . لابن حجر الهيثمى ج ٧ ص ٣٥٠ طبعة دار صادر بيروت ، المجموع شرح المهذب ج ١٥ ص ٢٧٥ للاستاذ محمد نجيب المطيعى . كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور البهوتى ج ٥ ص ١١٣ ، المغنى لموفق الدين بن قدامة ج ٧ ص ٥٨٥ الفروع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٣٨ . الكافى . لابن قدامة المقدسى ج ١٦ ص ٦٢ . حاشية الرهونى على شرح الزرقانى . لابن يوسـف الرهونى ج ٣ ص ٢٨٤ ، جواهر الاكليل . للشيخ صالح الازهرى ج ١ ص ٣٠٢ . المختصر النافع . لجعفر بن الحسن الحلى ص ١٨٧ . البحر الزخار . لابن المرتضى ج ٧ ص ٦٣ .

(٤) الدر المختار شرح تنوير الابصار . مطبوع مع حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٨ . الطبعة الثانية مطبعة الحلبى .

أما اذا لم تكن هناك تسمية فى العقد • فانه يعاض عنه بالمتعة(٥) وذلك بناءا على أن الفرقة الحادثة بين الزوجين طلقة بائنة والطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة ينصف المهر(٦) •

واننى أميل الى ما ذهب اليه الجمهور • من عدم استحقاق المفسوخ نكاحها بسبب العيب قبل اتمام الدخول • وذلك لذات الاسباب التى بنى الجمهور عليها رأيهم • أضيف الى ذلك • أن الفتاة بعد أن تتم خطبتها •• فانها تحصل من الشاب أو الرجل • ما يسمى بالشبكة • وهدايا كثيرة يمنحها الخاطب لمخطوبته • غير ما ينفقه عليها وأحيانا على أسرتها من نفقات شخصية وغير شخصية • لو حسبت فى مجملها ربما تعدت قدر نصف المهر • الذى يقول به الاحناف •

المطلب الثانى :

أثر الفسخ بعد الدخول على القدر الواجب من المهر :

اذا تم الدخول بالزوجة وبها عيب لم يعلمه الزوج ولم يرض به بعد العلم • فانه فى هذه الحالة يجب عليه المهر كاملا لا ينتقص منه شىء • هذا ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الاسلامية بلا استثناء • وذلك لان المهر يجب بالعقد • ويستقر بالدخول • فلم يسقط بحادث بعده(٧) • هذا ان أراد الفسخ والا أبقى على زوجته •

---

(٥) بدائع الصنائع . للفقيه علاء الدين الكاسانى جـ ٣ ص ١٥٣٤ ؛ حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٦٠٩ الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ — ١٩٦٦م •

(٦) المرجع السابق •

(٧) الشرح الكبير . للشيخ أحمد الدردير . مع حاشية الدسوقى =

ولكنهم اختلفوا فى نوع المهر الواجب • هل هو المـــهر المسمى(٨) أم مهر المثل(٩) • وقد انحصر الخلاف فى هذه المسألة فى رأيين :

الرأى الاول :

ان الواجب هو المهر المسمى فى العقد(١٠) •

=

جـ ٢ ص ٥٨٢ ، الهداية شرح بداية المبتدى جـ ٢ ص ٢٦ طبعة أخيرة ، جواهر الاكليل . للشيخ صالح الازهرى جـ ١ ص ٣٠١ ، حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٥٢ طبعة دار الفكر ، شرح منح الجليل . للشيخ محمد عليش جـ ٢ ص ٩٠ ، المجموع شرح المهذب . التكملة الثانية للاستاذ محمد نجيب المطيعى جـ ١٥ ص ٢٧٥ ، نهاية المحتاج . لابن شهاب الدين الرملى جـ ٦ ص ٣١٣ طبعة أخيرة ١٣٨٦هـ ١٩٦٧م ، كشاف القناع . للبهوتى جـ ٥ ص ١١٣ طبعة ١٤٠٢هـ — ١٩٧٢م ، الكافى . لابن قدامة المقدسى جـ ١٦ ص ٦٢ طبعة ١٤٠٢هـ — ١٩٨٢م . المكتب الاسلامى .

(٨) المهر المسمى : هو الذى اتفق الطرفان على قدره . وتم ذكره فى العقد .

(٩) ومهر المثل : هو الذى يرغب به فى مثلها . وركنه الاعظم النسب . فينظر الى نساء عصباتها . وهن المنتسبات الى من تنتسب هذه اليه . وتقدم القربى والشقيقة فاقربهن الاخوات لابوين . ثم لاب . ثم بنات الاخوة ثم العمات . ثم بنات الاعمام كذلك . فان فقدن فنساء الارحام كالجدات والخالات . فان فقد الارحام فمثلها من الاجانب . ويجب فى النكاح الذى لم يسم صداقه . أو تلف المسمى قبل قبضه . والخلع اذا فسد المسمى . والوطء فى غير نكاح صحيح . والرضاع . ورجوع الشهود بعد الشـــهادة بطلاق بائن أو رضاع . والدعوى . واذا جاءت المرأة مسلمة فى زمن الهدنة . يراجع . الاشباه والنظائر . لجلال الدين السيوطى ص ٣٩٣ — ٣٩٥ .

(١٠) الهداية . شرح بداية المبتدى جـ ٢ ص ٢٦ طبعة اخيرة ، جواهر الاكليل للشيخ صالح الازهرى ط ١ ص ٣٠١ ، حاشية الرهونى على شرح الزرقانى . للشيخ ابن يوسف الرهونى جـ ٣ ص ٢٨٤ ، البحر الزخار . لاحمد بن يحيى المرتضى جـ ٣ ص ٦٢ ، المختصر النافع . لجعفر بن الحسن الحلى ص ١٨٧ .

هذا ما ذهب اليه الاحناف ، والمالكية ، والشيعة الزيدية والامامية أما الشافعية • عدا الامام الشافعي وبعض من أصحابه • فانهم يفرقون بين الفسخ بعد الوطء أو قبله • فأوجبوا المهر المسمى اذا تم الفسخ بعد الوطء — وهو أصح الاقوال عندهم(١١) وأرجحها عند الحنابلة(١٢) •

حجة هذا الرأى :

احتج القائلون • بأن الواجب هو المهر المسمى • بما يلى :

أنها فرقة جاءت بعد الدخول فى نكاح صحيح فيه مسمى صحيح فوجب المسمى كغير المعيبة •

والدليل على أنه نكاح صحيح :

(أ) أنه وجد بشروطه وأركانه • فكان صحيحا كما لو لم يفسخه ولانه لو لم يفسخه لكان صحيحا • فكذلك اذا فسخه •

(ب) أنه ترتب عليه أحكام الصحة • من ثبوت الاحصان والاباحة للزوج الاول • وسائر أحكام الصحيح •

(جـ) أنه لو كان فاسدا لما جاء بقاءه • وتعين فسخه(١٣) •

---

(١١) نهاية المحتاج . لابن شهاب الدين الرملى جـ ٦ ص ٣١٣ طبعة ١٣٨٦هـ — ١٩٦٧م ، مغنى المحتاج . للشيخ الشربينى الخطيب جـ ٣ ص ٢٠٥ طبعة ١٣٧٧هـ — ١٩٥٨م . دار احياء التراث العربى .

(١٢) كشاف القناع عن متن الاقناع . للشيخ منصور البهوتى جـ ٥ ص ٣١٣ طبعة ١٤٠٢هـ — ١٩٨٢م ، الكافى لابن قدامة المقدسى جـ ١٦ ص ٦٢ طبعة ١٤٠٢هـ — ١٩٨٢م ، الشرح الكبير مطبوع مع المغنى جـ ٧ ص ٥٨٢ طبعة ١٣٩٢هـ — ١٩٧٢م طبعة جديدة بالاوفست .

(١٣) الشرح الكبير . لشمس الدين المقدسى مع المغنى جـ ٧ ص ٥٨٢ ، المغنى . لموفق الدين بن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٥ . طبعة جديدة بالاوفست عام ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م .

الرأى الثانى :

وهو للامام الشافعى رحمه الله وبعض من أصحابه • وفيه يرون • وجوب مهر المثل • وقد أخذ بهذا أحد فقهاء المذهب الحنبلى •

حجة هذا الرأى :

احتج القائلون بهذا الرأى • الشافعى ومن معه • بما يلى :

١ ــ أن الفسخ بالعيب يستند الى سبب قبل العقد فيصير الوطء كالحاصل فى نكاح فاسد • موجب مهر المثل(١٤) •

٢ ــ ان الزوج فى هذه الحالة قد استمتع بمعيبه • وهو انما بذل المسمى على ظن السلامة • ولم تحصل • فكأن العقد جرى بلا تسمية •

٣ ــ ان قضية الفسخ رجوع كل منهما الى عين حقه أو الى بدله ان تلف فيرجع الزوج الى عين حقه • وهو المسمى • والزوجة الى عين حقها • وهو مهر المثل • لفوات حقها بالدخول(١٥) •

ونحن نرجح ما ذهب اليه الامام الشافعى ومن معه حيث ينتفى معه ظلم الزوج من المغالاة فى المهور فى كثير من الاحيان •

---

(١٤) نهاية المحتاج . لابن شهاب الدين الرملى ج ٦ ص ٣١٣ طبعة ١٣٨٦هـ ــ ١٩٦٧م . مغنى المحتاج . للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٣ ص ٢٠٥ طبعة ١٣٧٧هـ ــ ١٩٥٨م . دار احياء التراث العربى ، كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور البهوتى . ج ٥ ص ٣٢٣ ، الكافى . لموفق الدين بن قدامة المقدسى . ج ١٦ ص ٦٢ ، الشرح الكبير لشمس الدين المقدسى ج ٧ ص ٥٨٢ . طبعة ١٣٩٢هـ ــ ١٩٧٢م .

(١٥) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٠٥ .

المهر المترتب على التفريق بين الزوجين بالعيوب فى القانون •

تنص المادة ١٩ من قانون الاحـوال الشخصية رقم ٢٥ / ٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ / ١٩٨٥ •

« اذا إختلف الزوجان فى مقدار المهر فالبينة على الزوجة • فان عجزت كان القول للزوج بيمينه الا اذا ادعى ما لا يصح أن يكون مهرا لمثلها عرفا • وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر • أن بين ورثتهما فيحكم بمهر المثل » •

الشرح :

المادة السابقة الذكر وردت بشأن ايضاح ما يمكن الاخذ به اذا حصل الاختلاف فى المهـر •

والاختـلاف الذى عنته هذه المادة بالايضـاح يمكن أن يأخذ الصـور التاليـة :

الصورة الاولى :

أن يكون الاختلاف فى تسمية المهر • كأن يدعى أحـد الزوجين تسمية قدر معلوم كألف جنيه مثلا • وينكر الآخر التسمية • بأن يقول لم نسم شيئا فى العقد •

الصورة الثانية :

ان الاختلاف فى مقدار المهر المسمى فى العقد مع الاتفاق على أصل التسمية • بأن يدعى الزوج أنه تزوجها بألف وتدعى الزوجة أن مهرها ألف وخمسمائة جنيه مثلا •

الصورة الثالثة :

أن يتفق الزوجان على التسمية وعلى مقدار المهر • ويختلفان فى القبض •

والاختلاف فى المهر كان له أهمية كبيرة قبل صدور القانون الذى سماع دعوى الزوجين • وما يترتب عليها من المهر والنفقة والطاعة الا اذا كان الزواج ثابتا بوثيقة رسمية على يد موظف مختص بمقتضى وظيفته لاصدارها • وذلك فى الحوادث الواقعة فى أول أغسطس عام ١٩٣١ •

وبعد صدور القانون أصبح الاختلاف فى المهر قليل الاهمية من الناحية العملية • لما يدون فى الوثائق الرسمية عادة من أن الطرفين سميا مهرا ومقداره • المقبوض منه والمؤجل وزمانه • فالخلاف فى أصل التسمية والمقبوض خلاف نادر •

ملاحظتنا على ما سبق :

نلاحظ على ما جاء بالقانون السابق ما يلى : —

١ — أن المشرع عندما وضع نص المادة ١٩ من القانون رقم ٢٥ / ١٩٢٠ • لم يذكر موقف القانون من احتساب شىء من المهر أو عدم احتسابه • فى حالة ما اذا حصل التفريق بالعيب قبل الدخول • كما هو مبين بجلاء فى الشريعة الاسلامية •

٢ — ان المشرع قد حكم مهر المثل فى حالة الخلاف على المهر ولم يبين هل هذا الحكم يختفى بحالة عدم ذكر المهر أصلا فى العقد — فيكون بذلك موافقا للشرع — أم يشمل حالة ما اذا سمى فى العقد مهر •

تطبيقات قضائية :

١ — المهر ليس شرطا لصحة النكاح • للزوجة الامتناع عن الدخول فى طاعة زوجها حتى تستوفى العاجل منه دون أن تعد ناشزا •

الاجماع على أن أداء المهر واجب شرعا للزوجة على زوجها ابانة لشرف المحل وان صح النكاح بدونه • بحيث يجوز لها أن تمتنع عن أن تزف الى زوجها والدخول فى طاعته حتى تستوفى الحال من صداقها الذى اتفقا على تعجيله • ولا تعد بهذا الامتناع ناشزا عن طاعته •

(نقض ١٩٧٩/٢/٢١ • طعن ١٩ س ٤٨ ق) •

٢ — كما حكم • بأن مهر الزوجة يقدر فى حالة عدم تسميته بمهر مثيلاتها من أخواتها وعماتها وبنات أعمامها مع مراعاة التماثل بينها وبين من يقاس عليها مهر فى الصفات والزمن •

(محكمة الجيزة الابتدائية فى ١٩٥٣/٢/١٠ فى النقض ٤٩٥ لسنة ١٩٥٣ المحاماة الشرعية • السنة ٢٤ س ٣٩٩) •

المبحث الثانى

الاحكام المتعلقة بالمتعة(١٦)

المتعة من الآثار التى تترتب على حصول التفريق بين الزوجين بالعيب •

---

(١٦) المتعة فى اللغة : مشتقة من المتاع • وهو ما يستمتع به •

وشرعا : هى مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة فى الحياة بطلاق وما فى معناه • راجع حاشية الشروانى ج ٧ ص ٤١٥ •

والاصل فى تشريعها قوله تعالى : « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين »(١٧) •

والحكمة منها جبر خاطر المطلقة ومواساتها • وهى بذلك تغاير ما تقضى به الشرائع الاخرى والقوانين الوضعية التى تعتبرها تعويضا فالمتعة ليست أجرا فى عقد عمل • وانما هى تعويض للزوجة عن وحشة الفراق وجبت لها بموجب عقد يشترك — بناءا عليه — الزوجان فى اقامة أسرة صغيرة تكون لبنة فى بناء المجتمع • والمتعة تختلف درجة استحقاقها من فرقة الى أخرى • فهى تارة تكون واجبة • وتارة تكون مستحبة وتارة أخرى تكون لا واجبة ولا مستحبة • وكل ذلك نتعرض له من خلال المطالب التالية :

المطلب الاول :

آراء الفقهاء فى المتعة •

اختلف الفقهاء فى متعة المطلقة • سمى لها فى العقد مهر أم لم يسم • دخل بها أم لم يدخل • وفيما يلى تفصيل ذلك :

أولا : متعة المطلقة قبل الدخول فى عقد لم يسم فيه مهر • وهى ما تسمى — بالمفوضة — (١٩) •

---

(١٧) سورة البقرة : آية ٢٣٦ .

(١٩) التفويض قسمان ١ — تفويض بضع . وهو ان يزوج الاب ابنته المجبرة بغير صداق . أو تأذن المراة لوليها أن يزوجها بغير صداق . سواء سكت عنه او شرط نفيه .

٢ — وتفويض مهر . وهو ان يتزوجها على ما شاءت . أو على ما شاء . أو على ما شاء أجنبى . أو يقول ما شئنا فالنكاح صحيح ويجب مهر المثل بالعقد . راجع الاقناع جـ ٣ ص ٢٢٢ .

وهـذه يرى الاحنـاف — فى استحقاقها للمتعـة — والامـام الشافعى (٢٠) فى الجديد وابن عباس والحسن البصري ، والاوزاعى ، وفريق من المالكية ،

ورواية عن الامام أحمد ، يرون جميعا وجوب المتعة (٢١) للمفوض وبه أخذ الاباضية(٢٢). ،

وقد ألحق الامام الشافعى المفوض المدخول بها بغير المدخول بها فى ايجاب المتعة ، وقد اعترض البيضاوى (٢٣) رحمه الله على قياس الشافعى هذا وقال :

أن قول الله تبارك وتعالى « ومتعوهن » للمفوض التى لم يسم لها مهرا ولم يمسها الزوج ، فوجه الاقتضاء فى الآية الكريمة يعنى ، أن متعوا النساء المذكورات فى الآية ، أى المطلقات من غير مس ولا فرض(٢٤) ،

---

(٢٠) الامام الشافعى . هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمى القرشى . المطلب ابو عبد الله . أحد الائمة الاربعة عند اهل السنة . واليه نسبة الشافعية كافة . ولد فى غزة بفلسطين ثم رحل الى مكة ثم مصر . توفى رحمه الله عام ٢٠٤هـ .

(٢١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٤١ ، الفتاوى الهندية جـ ١ ص ٥٢٦ .

(٢٢) شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ٣٩١ .

(٢٣) الامام البيضاوى : هو عبد الله بن عمر بن محمد بن على ابو الخير القاضى ناصر الدين . البيضاوى مولدا . الشيرازى نشاة . التبريزى وفاة . الشافعى مذهبا . الاشعرى عقيدة . القاضى الفقيه الاصولى النحوى المتكلم . كان رحمه الله عالما فى جميع المعارف منذ صغره . راجع التفسير والمفسرون للذهبى جـ ١ ص ٣٠٤ .

(٢٤) حاشية الجمل على شرح المنهج جـ ٤ ص ٢٦٦ — ٢٦٧ .

حجة أصحاب هذا الرأى :

أصبح أصحاب هذا الرأى ، لقولهم بوجوب المتعة للمفوض بما يلى :

الدليل الاول : قول الله تبارك وتعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين »(٢٥) .

وجه الدلالة من الآية الكريمة : —

أن الله تبارك وتعالى قد جعل للتى طلقت قبل الدخول ولم يفرض لها المتعة ، وقد حمل بعض الفقهاء هذا الامر على الوجوب لان عمومات الامر بالامتاع فى قوله تعالى « ومتعوهن » واضافة الامتاع اليهن بلام التمليك فى قوله تعالى : وللمطلقات متاع بالمعروف(٢٦) تأكيدا لايجابها لان كل واحد يجب عليه أن يتقى الله فى الاشراك به ومعاصيه ، وقد قال تعالى : هدى للمتقين(٢٧) .

الدليل الثانى : لقد وجبت هذه المتعة للمطلقة حيث لم يسم لها مهر وقت العقد حتى ينصف ، وتأخذ المطلقة نصفه تعويضا لهـا .

---

(٢٥) سورة البقرة : آية ٢٣٦ .

(٢٦) من الآية ٢٤١ من سورة البقرة .

(٢٧) تفسير القرطبى . الجامع لاحكام القرآن . للقرطبى جـ ٣ ص ٢٠٠ . الطبعة الثالثة ١٣٨٧هـ — ١٩٦٧م ، كتاب التسهيل لعلوم التنزيل . للامام محمد بن أحمد بن جزى الكلبى جـ ١ ص ٨٥ الطبعة الاولى ١٣٥٥هـ مصحح على عدة نسخ مخطوطة بالمكتبة الملكية . مطبعة مصطفى محمد المكتبة التجارية . مصر .

فوجب تعويضها بهدية لازمة تعادل نصف مهر مثلها(٢٨) .

الرأى الثانى :

للامام مالك والشافعى فى القديم . وابن أبى ليلى . وفيه يرون استحباب متعة المفوض . وعدم وجوبها(٢٩) .

وهذا الرأى اعترض عليه ابن القاسم من المالكية . فقال :

ان قوله تعالى « ومتعوهن » أمر . والامر للايجاب .

حجة الرأى الثانى :

احتج أصحاب هذا الرأى لما ذهبوا اليه . فقالوا :

ان الزوج لا يجبر عليهـا قضاءا . لان الله تبـارك وتعالى قال . حقا على المتقين . وحقا على المحسنين . ولو كانت واجبة مـا اختص بها هؤلاء دون غيرهم . بل لاطلقها على الخلق أجمعين(٣٠) .

الرد على هذا الدليل أو الحجة :

رد أصحاب الرأى الاول . القائلون بوجوب المتعة للمفوض على هذه الحجة فقالوا :

---

(٢٨) الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية . للدكتور زكريا البرى ص ١٢٧ .

(٢٩) المدونة الكبرى . للامام مالك ابن أنس جـ ٢ ص ٣٣٣ ، مغنى المحتاج . للشيخ محمد الشربينى الخطيب جـ ٣ ص ٢٤١ طبعة ١٣٧٧هـ — ١٩٥٨م . دار احياء التراث العربى .

(٣٠) تفسير القرطبى الجامع لاحكام القرآن . جـ ٣ ص ٢٠٠ الطبعة الثالثة ١٣٨٧هـ — ١٩٦٧ م .

ان قوله تعـالى • وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين(٣١) كان لنزولها سبب • فقد حكى أنه لما نزل قوله تعالى • متاعا بالمعروف حقا على المحسنين(٣٢) • قال رجل • ان شئت أحسنت فعلت • وان شئت لم أفعل • فنزل قوله تعالى • وللمطلقات متاع بالمعروف حقـا على المتقين(٣٣) •

الرأى الراجح :

بعد عرض كل من الرأيين السابقين فى هذه المسألة • فاننا نميل الى الاخذ بما ذهب اليه أصحاب الرأى الاول • وهو وجوب المتعـة للمفوض • التى طلقت قبل الدخول فى عقد لم يسم فيه مهر • وذلـك لما يلى :

١ — استدلال أصحاب هذا الرأى • بالقرآن الكريم • وهو حجة فوق كل الحجج •

٢ — ان الدليل الذى استند اليه الامام مالك رحمه الله لا معضد له من قرآن كريم أو سنة • وانما هو مجرد اجتهاد يحتمل الخطأ كما يحتمل الصواب •

٣ — ان لفظ التقى والمحسن • تطلق على المسلم بحق فى كل أمر يقوم بأدائه ابتغاء وجه الله تعالى • ولا خصوصية فيه لعمل بعينه أو شخص بعينه •

---

(٣١) سورة البقرة : اية ٢٤١ •

(٣٢) سورة البقرة : من الآية ٢٣٦ •

(٣٣) سورة البقرة : آية ٢٤١ •

ثانيا : استحقاق المطلقة غير المدخول بها والمسمى لها مهر ، للمتعة :

اذا طلقت المرأة قبل أن يتم الدخول بها ، وكان قد سمى لها فى العقد مهر فهل تستحق فوق ذلك المتعة أم لا ؟

من المسلم به أن المرأة اذا طلقت قبل الدخول وجب لها نصف الصداق المسمى فى العقد ، استجابة لقوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم (٣٤) ،

أما بالنسبة لاستحقاقها المتعة ، فقد حدث فيه خلاف بين الفقهاء كما يلى :

ذهب الامام مالك والشافعى فى الجديد ، الى عدم استحقاق المطلقة غير المدخول بها فى عقد فيه مهر مسمى ، للمتعة(٣٥) ، وقد أخذ بعض الحنابلة بهذا الرأى

علة هذا القول :

ان المطلقة قبل الدخول قد ضمنت شيئين :

الاول : سلامة بضعها ،

الثانى : نصف مهرها ،

---

(٣٤) سورة البقرة : آية ٢٣٧ .

(٣٥) مغنى المحتاج . للشيخ محمد الشربينى الخطيب جـ ٣ ص ٢٤١ طبعة ١٣٧٧هـ — ١٩٥٨م . دار احياء التراث العربى ، مختصر المزنى . مطبوع مع كتاب الامام الشافعى جـ ٣ ص ٣٨ ، المدونة الكبرى . للامام مالك بن انس جـ ٢ ص ٣٣١ . الطبعة الاولى . دار صادر بيروت .

وهذا يكفى جبرا للايحاش(٣٦) •

٢ — وذهب الاحناف والشافعى فى الجديد الى القول باستحباب المتعة لكل مطلقة •

واحتجوا بعموم قوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين »(٣٧) •

والراجح عندنا ما ذهب اليه الامام مالك والشافعى فى الجديد وذلك لما يأتى :

١ — صريح قوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »(٣٨) •

حيث أن الله تبارك وتعالى خص هذه المطلقة بنصف المهر المفروض ولم يذكر معه ما يدل على استحقاقها شيئا من المتعة •

٢ — ان قول الله تبارك وتعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف » يحمل على الاستحباب • لا على الوجوب • لانها تفيد ذلك •

٣ — أن المطلقة قبل الدخول لم تفقد ما يستلزم الاستعاضة عنه بنصف المهر والمتعة مرة واحدة •

ثالثا : حكم استحقاق المطلقة المدخول بها للمتعة :

المطلقة بعد الدخول فى عقد فيه مهر مسمى اختلف الفقهاء فى مدى استحقاقها للمتعة على رأيين •

---

(٣٦) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٤١ •

(٣٧) سورة البقرة : آية ٢٤١ •

(٣٨) سورة البقرة : آية ٢٣٧ •

الرأى الاول :

ما ذهب اليه الاحناف والامام مالك والشافعى فى الجديد • وفيـه يرون استحباب المتعة لكل مطلقة • وقد ورد فى بعض الروايات عن الامام أحمد القول بوجوبها(٣٩) • وقد أيد ابن حبيب رأى شيخه الامام مالك رحمهما الله تعالى • حيث قال : المتاع أمر رغب الله فيه •

وقال بعض الصحابة • لكل مطلقة متعة • التى تطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا(٤٠) •

حجة هذا الرأى :

احتج أصحاب الرأى السابق بما يلى :

الدليل الاول : عموم قول الله تبارك وتعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين(٤١) •

الدليل الثانى : خصوص قوله تعالى للرسول الكريم صلى الله عليه وسلم « يا أيها النبى قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا »(٤٢) •

الدليل الثالث : قول ابن عمر • لكل مطلقة متعة • الا التى لم يدخل بها وقد فرض لها(٤٣) •

---

(٣٩) المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس جـ ٢ ص ٣٣١ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٤١ ، الدر المختار جـ ٣ ص ١١٠ ، الفروع لابن مفلح جـ ٥ ص ٢٨٨ — ٢٨٩ •

(٤٠) المدونة الكبرى جـ ٢ ص ٣٣٣ •

(٤١) سورة البقرة : آية ٢٤١ •

(٤٢) سورة الاحزاب : آية ٢٨ •

(٤٣) المصنف للصنعانى جـ ٧ ص ٦٨ •

الدليل الرابع : ان المرأة قد استحقت المهر فى مقابلة بضعها وقد استوفى الزوج منه بضعها فتجب للايجاش (٤٤) • وهذا مايراه الشافعى •

الرأى الثانى :

ماذهب اليه الشافعى فى القديم • حيث يرى القول بعدم استحقاقها للمتعة مطلقا •

حجة الشافعى :

احتج الشافعى للقول السابق بما يلى : —

١ — ان المدخول بها قد استحقت المهر وملكته • وفى ذلك غنى عن المتعة •

٢ — اذا كانت المطلقة لا تستحق المتعة مع الشطر فمع الكل أولى(٤٥) •

مناقشة رأى الشافعى :

نوقش رأى الشافعى من قبل الجمهور • فقالوا : ان جميع المهر وجب فى مقابلة استيفاء منفعة البضع • فجلا الطلاق على الجبر بخلاف من وجب لها النصف • فان بضعها سلم • فكان الشطر جابرا للايجاش(٤٦) •

---

(٤٤) حاشية الجمل على شرح المنهج ج ٤ ص ٣٦٦ •

(٤٥) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٤١ •

(٤٦) مغنى المحتاج • للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٣ ص ٢٤١ • دار احياء التراث العربى •

وخلاصة القول نرى :

١ — أن جمهور الفقهاء • يرون وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهر • ولم يخالف هذا سوى الامام مالك رحمه الله حيث يرى جوازها • لا وجوبها •

٢ — ويرون أيضا عدم استحقاق المطلقة غير المدخول بها والتى سمى لها مهر للمتعة • وقد وافق هذا الامام مالك •

٣ — ويرون أيضا استحباب المتعة للمطلقة المدخول بها عــدى الامام أحمد فانه يرى وجوبها •

المطلب الثانى :

القدر المستحق من المتعة :

اختلف الفقهاء فى القدر الذى تستحقه المتعة •

فالاحناف يقدرونه بدرع وخمار(٤٧) وملحفة(٤٨) • وهى لا تزيد على نصف مهر المثل • ولا تنقص عن خمسة دراهم • وقال فخر الاسلام اليزدوى : يزاد على هذا ازار ومكعب • وقد رد على هذا بأن الملحفة • هى الازار • الا أن يتغايرا كما فى بعض البلاد العربيــة كالسعودية •

وجاء فى البدائع • أن أدنى ما تكتسى به وتشتريه عند الخــروج

---

(٤٧) الخمار . هو ما تغطى به المرأة راسها •

(٤٨) الملحفة . هى ما تلتحف به المرأة من قرنها الى قدمها •

ثلاثة أثواب • وللعرف دور كبير فى ذلك(٤٩) •

ويرى الاحناف أيضا • عدم جواز تقدير المتعة بالنقود • واستدلوا بما يلى :

قول الله تبارك وتعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف »(٥٠) •

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

ان ذكر المتعة جاء بلفظ المتاع • والمتاع لا يتناول الدراهم • وقد قال ابن عباس رضى الله عنه • المتعة • أرفعها خادم ثم نفقة(٥١) •

أما الشافعية فانهم يفرقون بين أمرين :

الامر الاول : أن يتم التقدير بتراضى الزوجين •

وفى هذه الحالة يجوز الاتفاق بين الزوجين دون تحديد ولا يمنع التقدير بينهما أى قيد •

الامر الثانى : أن يفرضها القاضى المختص •

فاذا فرضت كذلك فانه يجب مراعاة ما يلى :

---

(٤٩) الدر المختار شرح تنوير الابصار . لمحمد أمين الشهير بابن عابدين . جـ ٣ ص ١١٠ الطبعة الثانية . مكتبة الحلبى بمصر . المبسوط . لشمس الدين السرخسى جـ ٥ ص ٦٢ . الطبعة الثانية . مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت .

(٥٠) سورة البقرة : آية ٢٤١ .

(٥١) تفسير القرطبى . الجامع لاحكام القرآن جـ ٣ ص ٣٠٠ . لابى عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبى . الطبعة الثالثة .

أولا : ألا تنقص المتعة عن ثلاثين درهما استحبابا •

ثانيا : يسن ألا تبلغ نصف مهر المثل • وان جاوز ذلك جاز لاطلاق قوله تعالى : « ومتعوهن » •

وان تنازعا قدرها القاضى حسب ظروف الحال أمامه(٥٢) •

تقدير المتعة بالنقود عند الشافعية

يرى الشافعية جواز تقدير المتعة بالنقود • وذلك لان الحاجة الى النقود أعم وأشمل • ولان الاذواق عند النساء تختلف •

وهذا قول يتوافق مع هذا الزمان وأعرافه •

أما الحنابلة : فلهم فى تقدير المتعة أكثر من رواية •

فقد ورد عنهم • أن أعلى المتعة خادم وأدناها كسوة تجزها لاداء فريضة الصلاة • وهو ما يتفق مع قول ابن عباس رضى الله عنه • وروى عن الامام أحمد • أنه يقدرها القاضى وروى عنه أيضا • هى بقدر نصف مهر المثل(٥٣) •

ومما سبق يتبين لنا • اتفاق جمهور الفقهاء على أن لا تزيد المتعة عن نصف المهر (مهر المثل) لانها تقوم مقامه فاذا طلقت الزوجة ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة نيابة عن نصف مهر المثل • فيجب أن تقدر بقدره •

---

(٥٢) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٦٤ ، حاشية الجمل جـ ٤ ص ٢٤٦ .

(٥٣) الفروع . للامام شمس الدين القدسى . أبى عبد الله محمد بن مفلح — المتوفى سنة ٧٦٣هـ جـ ٥ ص ٢٩٠ . طبعة دار الكتب .

وكذلك لا يوجد ما يمنع من اتفاق الزوجين على أى قدر يرونه ويتراضيا عليه . وهذا ما أميل اليه وأرجحه . فلا مانع من أن يقوم الزوج لزوجته ما شاء من المتعة ولو زاد على نصف مهر المثل أو مهر المثل كله وذلك للاسباب الآتية :

أولا : أن الله تبارك وتعالى عندما أشار الى ذلك لم يحدد أو يقدر . بل ترك الامر على اطلاقه لنا . فقال سبحانه « ومتعوهن » .

ثانيا : ما روى على سويد بن غفله . قال : كانت عائشة بنت خليفة الخثعمية . عن الحسن بن على كرم الله وجهه وأبيه فلما أصيب على وبويع للحسن بالخلافة . دخل عليها . فقالت ليهنك الخلافة . فقال لها : أتظهرين الشماتة بقتل على انطلقى فانت طالقة ثلاثا .

فتقنعت بسلع لها وجلست فى ناحية البيت . وقالت : أما والله ما أردت ما ذهبت اليه . فأقامت حتى انقضت عدتها ثم تحولت عنه فبعث اليها ببقية بقيت لها من صداق عليه وبمتعة قدرها عشرة آلاف درهم . فلما جاءها الرسول بذلك قالت . متاع قليل من حبيب مفارق . فلما رجع الرسول الى الحسن وأخبره بما قالت . بكى الحسن بن على وقال : لولا أنى سمعت جدى رسول الله صلى الله عليه وسلم . أو سمعت أبى يحدث عنه أنه قال : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا عند الاقراء أو طلقها ثلاثة مبهمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره لراجعتها(٥٤) .

يبين لنا هذا الاثر . أنه ليس للمتعة حد معين . وانما تتدخل فى تقديرها أشياء تتعلق بالعشرة الزوجية بين الزوجين وبطول المدة أو قصرها . فقد يرى الزوج أن ما يزيد على نصف مهر المثل ليس كافيا

---

(٥٤) مجموع الزوائد ومنبع الفوائد . للهيثمى جـ ٤ ص ٣٣٩ .

لجبر خاطر مطلقته • فيريد تعويض وحشتها بالاغداق لها فى المتعة • فلا حرج فى ذلك •

المطلب الثالث :

كيفية تقدير المتعة :

اذا حصل النزاع بين المطلق ومطلقته فى القدر المستحق من المتعة وترافعا الى القاضى فكيف يقدرها وأى الاحوال يعتبرها فى التقدير ؟ هذا ما نوضحه فيما يلى :

يرى الاحناف والمالكية • أن المعتبر فى التقدير هو حال الزوج • وبه أخذ الامام أحمد وبعض الشافعية •

حجة هؤلاء الفقهاء :

قال تبارك وتعالى : « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » فقد صرحت الآية الكريمة باعتبار حال الزوج من يسار واعسار(٥٥) •

الرد على القول السابق :

ان قول الله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف » فيه اشارة الى اعتبار حالهن أيضا(٥٦) •

أما الكرخى — واحد من فقهاء المذهب الحنفى — فقد فصل وقال : ان كانت المتعة مستحبة فالمعتبر حال الزوج • وان كانت واجبة

---

(٥٥) المبسوط للسرخى جـ ٥ ص ٦٣ ، الفروع لابن مفلح جـ ٥ ص ٢٩٠ ، نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٣٦٥ •

(٥٦) نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٣٦٥ •

فالمعتبر حال الزوجة • لانها فى الحالة الاخيرة تكون بدلا عن مهر المثل وفى مهر المثل يعتبر حالها وذلك قبل الدخول فى عقد لم يسم فيه مهر •

ويرى بعض الشافعية • أن المعتبر حال الزوجة • وبه أخذ الحنابلة فى بعض الروايات عنهم(٥٧) •

حجة الشافعية :

احتج بعض الشافعية للقول باعتبار حال الزوجة فقالوا :

١ — ان المتعة كالبدل عن المهر • وهو معتبر بحالها وحدها فقط(٥٨) •

٢ — ويرى الخصاف • من فقهاء المذهب الحنفى • أن المعتبر هو حالهما معا • وهو قول راجح عند الشافعية والحنابلة •

وقد نص على ذلك فقال : ان كانا غنيين فلها الاعلى من الثياب وان كانا فقيرين فلها الادنى • وان كانا مختلفين فلها الوسط(٥٩) وهذا أرجح الاقوال عند الاحناف • وعليه الفتوى •

حجة هؤلاء الفقهاء :

احتج القائلون باعتبار حال الزوجين معا فقالوا :

١ — اننا لو اعتبرنا فى تقديرها حال الزوج فقط فليس من المعروف الذى أمر الله به •

---

(٥٧) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٦٥ ، الفروع لابن مفلح ج ٥ ص ٢٩٠ •

(٥٨) نهاية المحتاج للرملى ج ٦ ص ٣٦٥ •

(٥٩) الدر المختار شرح تنوير الابصار ج ٣ ص ١١١ •

٢ ـ ان الزوج كما يختلف يسارا واعسارا تختلف المرأة فى الرفعة والدنو وليس من العدل أن تتساوى الحسيبة وغير الحسيبة فى قدر المتعة فى طلاقها قبل الدخول ولم يسم لها مهر • فهذا ليس من المتعارف بين الناس(٦٠) وهذا ما نميل اليه لذات الاسباب السابقة •

المتعة المترتبة على التفريق بالعيب فى القانون :

نصت المادة ١٨ مكررا أولا • من القانون رقم ٢٥/ ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ للاحوال الشخصية :

« الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح اذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الاقل • وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا • وظروف الطلاق ومدة الزوجية • ويجوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقســـاط » •

الشرح :

قدر القانون المتعة بمقدار سنتين على الاقل • فوضع ضوابط لهذا التقدير يسترشد بها القاضى • وهذه الضوابط هى حال المطلق يسرا وعسرا • وظروف الطلاق • ومدة الزوجية •

والتقدير الوارد فى النص السابق ـ للمتعة ـ هو الحد الادنى الذى لا يجوز للقاضى النزول عنه • وانما يجوز له ـ طبقا لضوابط

---

(٦٠) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٣ ص ١٤٨٢ • مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٤١ ، المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ٥٢ •

النص — أن يزيد عليه • وهذا يقتضى أن يكون بيد المطلقة حكم بفرض نفقة شهرية لها جائز تنفيذه • ويكون الحكم جائز التنفيذ فى حالتين :

١ — اذا كان مشمولا بالصيغة التنفيذية عملا بالمادة ٣٤٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية •

٢ — اذا كان قد مضى ميعاد استئناف الحكم (مادة ٣٤٤ من اللائحة المذكورة) •

أما الاحكام الواجبة التنفيذ مؤقتا فهى أحكام لم تستقر بعد ولذلك لا تكون حجة أمام القاضى فى تقدير المتعة وان كانت قرينة يسترشد بها •

اذا نزل القاضى عند الحد الادنى المحدد بالنص يكون قد أخطأ تطبيق القانون اذا لم يكن بيد المطلقة التى تستحق المتعة حكم جائز تنفيذه • بغرض نفقة لها على مطلقها • فهل يجوز لها أن تلجأ الى المحكمة الابتدائية مباشرة طالبة الحكم لها بمتعة على مطلقها ؟

تقوم هذه الحالة اذا رغبت المطلقة عن طلب نفقة عدة لها واختارت المطالبة بالمتعة فقط • ونص المادة ١٨ مكرر لا يمنعها ذلك اذ مؤداه أن القانون قرر للمطلقة حقين :

أولهما : نفقة العدة التى تستحق لها بعد الطلاق •

ثانيهما : المتعة التى تستحق لها • بشروط استحقاقها وهى :

١ — أن تكون الزوجة مدخولا بها دخولا حقيقيا فى زواج صحيح •

٢ — أن يكون الطلاق قد وقع من المطلق بدون رضى زوجته وبلا سبب منها • واستحقاق الحقين (نفقة العدة ، نفقة المتعة) لا يمنع

المطلقة من التنازل عن أحدهما • فيجوز لها أن تتنازل عن نفقة العدة • وتطالب مباشرة بالمتعة • وفى هذه الحالة تتولى المحكمة الابتدائية •

أولا : تقدير النفقة الشهرية التى تتخذ أساسا لتقدير المتعة • وهى تراعى فى ذلك حال الزوج وقت الاستحقاق يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة فى حال المعسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية(٦١) •

ثانيا : تقدير المتعة على أساس النفقة التى قدرتها شهريا للمطلقة بشرط ألا تقل المتعة عن نفقة سنتين على الاقل • وقد وضع القانون ضوابط للتقدير وهى :

١ — اشتراط عدم النزول عن نفقة سنتين • ويزاد تقدير المتعة عن نفقة السنتين كلما رأى القاضى من ظروف الطلاق وطول المــدة الزوجية ما يستتبع زيادتها •

٢ — جواز سداد المتعة على أقساط • وله أن يطلب ذلك من القاضى وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تصدر حكمها بالمتعة مع النص فى الحكم على سدادها على أقساط محددة • ويجوز للمطلق أن يطلب التقسيط عند التنفيذ لعموم النص على ذلك • ولكن يتعين على المحضر القائم بالتنفيذ أن يرجع الى قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه بشرط أن تكون أقساط السداد وآجالها غير ضارة بصاحبة المتعة •

ولقد ورد بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون بشأن تقرير المادة ١٨ مكررا أولا :

« لما كان من المستقر عليه شرعا أن الطلاق حق للزوج وكان القانون

---

(٦١) الاستاذ المستشار أحمد نصر الجندى فى الاحوال الشخصية ص ٣٣٧ — ٣٣٨ طبعة ١٩٨٧ •

القائم لا يوجب المتعة للمطلقة بعد الدخول وحسبها أنها استحقت المهر كله بالدخول ولها نفقة العدة أما المتعة فهى مستحبة ولا يقضى بها •

واذا قد تراخت المروءة فى هذا الزمن وانعدمت لا سيما بين الازواج اذ انقطع حبل المودة بينهما وأصبحت المطلقة فى حاجة الى معونة أكثر من نفقة العدة تعينها من الناحية المادية على نتائج الطلاق • وفى المتعة ما يحقق المعونة وفى الوقت نفسه تمنع الكثير من التسرع فى الطلاق •

وعند مناقشة هذه المادة بمجلس الشعب عقب السيد رئيس المجلس على ذلك بقوله •

لى كلمتان : الاولى تتعلق بطبيعة العصر الذى نعيش • وهـو عصر يضمن لكل مواطن الحد الادنى • حتى أن كل القوانين تعالج الحد الادنى للمعيشة والحد الادنى للاجور • ففيم التنكر فيما يتعلق بالزوجة لفكرة الحد الادنى ؟ وهناك الادنى للمعيشة والاجور • وتطالب الدولة فى جميع قوانينها أن تحترم الحد الادنى للاجور والمعيشة • فالغاء الحد الادنى هنا تنكر لمنطق العدل • وكيل بكيلين وهذا لا يصح •

والثانية اذا سألنى سائل أن ألخص له جوهر الاسلام الاجتماعى لقلت له ان الاسلام دين التكافل الاجتماعى • فباسم التكافل الاجتماعى لابد أن ننظر للزوجة التى خدمت الزوج وطلقها من غير سبب يعود اليها ضعوا أمام أعينكم وأنتم تصوتون أننا فى عصر يحرص على الحـد الادنى للاجور والرواتب والمعيشة • وأنتم تشرعون باسم دين التكافل الاجتماعى • والله يوفقكم(٦٢) •

---

(٦٢) راجع موسوعة الاحوال الشخصية • للاستاذ معوض عبد التواب ص ٧٨١ ، ٧٨٢ •

ملاحظاتنا على ما سبق :

١ — أن القانون تناول بيان المتعة المستحقة للمطلقة بعد الدخول فقط ولم يشر من قريب أو بعيد الى ما يلزم اتخاذه بخصوص المطلقة قبل الدخول فى عقد لم يسم فيه مهر • وهى التى عنى بها فقهاء الشريعة الاسلامية فأوجبوا لها المتعة عوضا عما لم يسم فى العقد من مهر • ويطلق عليها « المفوضة » •

٢ — ان الاساس الذى بنى عليه المشرع تقريره للمادة ١٨ مكرر أولا :

— وهو احتياج الزوجة لمعونة أكثر — أساس غير سليم • ولا يصح الرجوع الى مثله فى اعداد التشريعات القانونية •

لان ما تحصل عليه الزوجة من مال يقدم لها — فى فترة الخطوبة — على هيئة شبكة • وما يقضى لها به من مهر يصل فى كثير من الاحيان أعلى درجات المغالاة كفيل باعانة الزوجة المطلقة على نتائج الطلاق وتوفير الحياة الكريمة لها •

هذا فضلا عما يعود عليها من دخل ثابت مقابل ما تقوم به من عمل فى وظيفة عامة أو خاصة • قد يكون للزوج الفضل فى حصولها عليهـا •

٣ — ان الشارع الحكيم أعلم بصلاحية الاحكام الشرعية لمن شرعت لهم • فلا يصح الاختيار والمفاضلة بينها وبين ما يضعه البشر •

٤ — ان الزواج ليس عقد عمل بين الزوج والزوجة يلتزم الاول بمقتضاه المحافظة على الحد الادنى للاجور • وانما هو رباط مقدس أساسه المودة والرحمة •

وما يقال بشأن التكافل الاجتماعى فهذا أمر قد جعل الشارع الحكيم له وسائل أخرى تكفل تحقيقه بين المسلمين قاطبة •

فكان حريا بالسيد رئيس المجلس ألا يخلط بين الحكم الشرعى والحكمة من تقرير الشارع له •

وجوهر الاسلام أعمق من أن يلخصه غير ذوى الشأن فيه • فى كلمة أو كلمتين •

المبحث الثالث

حق الزوج فى الرجوع بالمهر على من غره

اذا تم التفريق بين الزوجين بالعيب وحصلت الزوجة على مهرها الذى لم تكن تستحقه نتيجة تدليسها على الزوج بالعيب فهل يحق للزوج أن يرجع بالمهر ؟ وان صح جواز الرجوع به فعلى من يرجع ؟ الاجابة عن ذلك فى المطالب التالية •

المطلب الاول :

آراء الفقهاء فى حق الزوج بالمهر على الفار •

للفقهاء فى هذه المسألة أكثر من رأى • نعرض فيما يلى :

الرأى الاول :

يرى جواز الرجوع بالمهر على الفار • وأصحاب هذا الرأى الامام مالك والشافعى وقول صحيح عند الحنابلة • يرجحه ما ورد عن الامام أحمد قوله • قال : كنت أذهب الى قول على فهبته فملت الى قول عمر • اذا تزوجها فرأى جذاما أو برصا • فان لها صداقها بمسيسه اياها •

ووليها ضامن للصداق(٦٣) .

حجة أصحاب هذا الرأى :

احتج القائلون بجواز الرجوع بالمهر على الفار بما يلي :

أولا : قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه : أيما رجل تزوج امرأة بها جنون . أو جذام . أو برص . فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها(٦٤) .

الرد على هذا القول: :

رد على القول السابق بما يلى :

أنه يلزم من جواز الرد الجمع بين العوض والمعوض . وهو ممنوع(٦٥) .

هذا وقد اشترط القائلون بجواز الرجوع بالمهر على الفار الشروط التــالية :

---

(٦٣) الشرح الكبير . لشمس الدين القدسى مع المغنى جـ ٧ ص ٥٨٢ — ٥٨٤ ، المغنى لموفق الدين بن قدامة ص ٥٨٥ . طبعة دار الكتاب العربى ، المدونة الكبرى للامام مالك بن انس الاصبحى . حـ ٢ ص ٤٩٢ الطبعــة الوحيدة بالاوفست ، حاشية الدسوقى . للشيخ محمد عرفة جـ ٢ ص ٢٥٥ . دار احياء الكتب العربية ، مغنى المحتاج . للشيخ الشربينى الخطيب جـ ٣ ص ٢٠٥ . طبعة ١٣٧٧هـ — ١٩٥٨م ، نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٣١٤ طبعة ١٣٨٦هـ — ١٩٦٧م ، تصحيح الفروع . للامام علاء الدين المرداوى الصالحى الحنبلى جـ ٥ ص ٢٤٠ طبعة عالم الكتب .

(٦٤) موسوعة فقه عمر بن الخطاب . للدكتور محمد رواس قلعجى ص ٤٨٥ طبعة مكتبة الفلاح .

(٦٥) نهاية المحتاج . لابن شهاب الدين الرملى . جـ ٦ ص ٣١٤ طبعة ١٣٨٦هـ — ١٩٦٧م .

١ ـ الشرط الاول : أن يكون الولى مخالطا لها •

٢ ـ الشرط الثانى : أن يكون مطلعا على العيب •

٣ ـ الشرط الثالث : أن يكون من عصباتها •

٤ ـ الشرط الرابع : أن تكون الزوجة حاضرة حتى يحق الرجوع عليها • ذلك ما اشترطه المالكية •

أما الشافعية فلهم شرطان •

١ـ الشرط الاول : أن يتصل التعزيز بالعقد عرفا •

٢ ـ الشرط الثانى : أن يكون العيب مقارنا • أما ابن تيمية فقد اشترط بلوغ المرأة وقت العقد • حتى يوجد تحريم محرم(٦٦) •

الرأى الثانى :

وهو للامام على كرم الله وجهه • وأبى حنيفة • والشافعى فى الجديد • وفيه يرون عدم جواز رجوع الزوج بشىء من المهر مطلقا(٦٧) •

حجة أصحاب هذا الرأى :

احتج أصحاب هذا الرأى بما يلى :

١ ـ أن الزوج ضمن ما استوفى بدله • وهو الوطء • فلا يرجع

---

(٦٦) الاقناع . لشيخ الاسلام . أبى النجا شرف الدين موسى الحجاوى جـ ٣ ص ٢٠١ الطبعة المصرية بالازهر .

(٦٧) الشرح الكبير . لشمس الدين القدسى مطبوع مع المغنى لموفق الدين بن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٢ ـ ٥٨٤ . طبعة ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م . دار الكتاب العربى . حاشية الجمل على شرح المنهج . للشيخ زكريا الانصارى جـ ٤ ص ٢٢٣ طبعة دار احياء التراث العربى .

بالمهر على من غره(٦٨) .

الترجيـــح:

بعد عرض ما قيل فى هذه المسألة ، فاننا نميل الى الاخذ بمـــا قال به أصحاب الرأى الثانى ، من عدم جواز الرجوع مطلقا ، وذلك لما يأتى :

أولا : اذا كان أصحاب الرأى الاول قد استندوا الى قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فانه قد ورد عنه أيضا ، القول بعدم جـــواز الرجوع على الغار مطلقا(٦٩) والدليل الذى وصل الى حد التضارب سقط العمل به .

ثانيا : ان الامام على كرم الله وجهه ، هو أول من آمن بالرسول الكريم من شباب الدنيا ، وأكثر الصحابة ملازمة للرسول صلى الله عليه وسلم ، هذا فضلا عن غزارة علمه ، وقوة حجته وسعة أفقه ، فهو أعلم من غيره بأمور الدين ، فلذا كان قوله أولى بالاعتبار من قول غيره .

ثالثا : للعرف دور هام فى هذه الامور ، وقد تعارف الناس على عدم جواز الرجوع بشىء من المهر ، ولم نسمع أن حدث هذا مطلقا .

المطلب الثانى :

حق الرجوع على الولى القريب :

---

(٦٨) نفس مراجع رقم ٦٧ .

(٦٩) الكافى . لابى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسى ج ١٦ ص ٦٣ المكتب الاسلامى طبعة ١٤٠٢هـ — ١٩٨٢م .

الولى هو الذى يتولى أمر المرأة • ويصرف شئونها بما فى ذلك عقد النكاح • والولى نوعان :

١ — النوع الاول : ولى بعيد •

٢— النوع الثانى : ولى قريب • وهذا هو محل البحث فى هذا المطلب •

التعريف بالولى القريب :

الولى القريب • هو الذى يكون مخالطا للمرأة • بحيث يمكنه العلم بالعيب الموجود بها • وذلك مثل : الابن — والاب — والاخ • فاذا باشر أحد هؤلاء عقد الزواج نيابة عن المرأة المعيبة فلا يخلو هذا من امرين :

الامر الاول : أن يكون هذا الولى عالما بالعيب وأخفاه عن الزوج • ففي هذه الحالة يكون غارما للمهر اتفاقا — وذلك لانه وجد منه التغرير بالزواج • والتدليس عليه باخفاءه العيب وعدم اطلاع الزوج عليه قبل الاقدام على العقد(٧٠) •

---

(٧٠) شرح منح الجليل . للشيخ محمد عليش ج ٢ ص ٩٠ . مكتبة النجاح بليبيا ، جواهر الاكليل . للشيخ صالح عبد السميع الازهرى ج ١ ص ٣٠١ — ٣٠٢ ، الكافى . لابى محمد موفق الدين بن قدامة المقدسى ج ١٦ ص ٢٥٥ طبعة دار احياء الكتب العربية ، مغنى المحتاج . للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٣ ص ٢٠٥ طبعة ١٣٧٧هـ — ١٩٥٨م دار احياء التراث العربى ، شرح منتهى الارادات . للبهوتى ج ٣ ص ٥٢ . صورة من نسخة خطية محفوظة بدار الكتب الازهرية ، الشرح الكبير . ج ٧ ص ٢٥٨٣ ، المغنى . لموفق الدين بن قدامة ج ٧ ص ٥٨٧ . طبعة ١٣٩٢هـ — ١٩٧٢م دار الكتاب العربى .

الامر الثانى : أن يكون الولى القريب غير عالم بما فى المرأة من عيوب • وفى ذلك قولان :

القول الاول : أن الولى اذا لم يتوفر له العلم بعيب المرأة بأن كان غائبا • أى غير مخالط لها • فانه لا يغرم شيئا من المهر • ولا يحق للزوج الرجوع عليه •

ويرجع الزوج على المرأة • لان التغرير من جهتها(٧١) •

القول الثانى : أنه يحق للزوج الرجوع على الولى القريب علم أم لم يعلم • وذلك لان الولى القريب كالابن والاب والاخ لا يخفى عليهم فى الغالب ما بالمرأة من عيوب(٧٢) •

الرد على القول السابق :

نرد على القول السابق الذى يرى عدم خفاء عيب المرأة عن الولى القريب قول جانبه الصواب •

لان عيوب الفرج لا اطلاع للولى عليها • وليس فى كل الاحوال يكون هؤلاء على علم بعيب المرأة •

فقد يوجد بها من العيوب ما لا يستطيع الاطلاع عليه أحد من المخالطين لها • وقد لا يعرف ذلك ويظل خافيا حتى لحظة الجماع كالعفل

---

(٧١) الشرح الكبير للمقدسى ج ٧ ص ٥٨٣ ، حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٥٥ •

(٧٢) الشرح الكبير للمقدسى ج ٧ ص ٥٨٤ •

والعذطة • وغير ذلك من عيوب الفرج الاخرى • فضلا عن أن التقاليد الاسلامية تأبى أن ينظر الاولياء الى مثل هذه المواضع من جسـم المـرأة •

يؤيدنا ما ذهب اليه صاحب الشرح الكبير حيث قال : ان عيوب الفرج لا اطلاع للولى عليها • ولا يحل له رؤيتها • وكذلك العيوب تحت الثياب • فصار كمن لا يراها • الا الجنون فانه لا يكاد يخفى •

المراد بغيبة الولى :

بين المالكية معنى الغيبة • فقالوا :

الغيبة • هى عدم المخالطة بحيث يخفى على الرجل عيوب المرأة وليس المراد بالغيبة • السفر • لانه لو كان المراد بها السفر لكان الولى ضامنا بحضوره فى البلد علم بالعيب أم لم يعلم • وقالوا :

اذا رجع الزوج على الولى القريب الذى لا يخفى عليه أمرها فلا شىء على الزوجة حتى وان أعدم الولى الذى لا يخفى عليه • ولكن ابن حبيب يرى أنه اذا أعدم الولى رجع الزوج على الزوجة • وقبل الرجوع على الولى فالزوج بالخيار • ان شاء رجع على الولى • فأخذ منـه تمام المهر • وان شاء رجع على الزوجة • فأخذه منها الا ربع دينار(٧٣) •

المطلب الثالث :

حق الزوج فى الرجوع على الولى البعيد •

اذا أعدم الولى القريب كالابن • والاب • والاخ • وتولى عقد النكاح نيابة عن المرأة ولى بعيد كالعم وابن العم أو أحد أقربائها من

---

(٧٣) حاشية الدسوقى لابن عرفة جـ ٢ ص ٢٥٥ .

العائلة • أو الحاكم الذى يقع موطنها فى دائرة ولايته • فلا يخلو هذا الحال من أمرين :

الامر الاول :

أن يكون هؤلاء على علم بعيب المرأة • وقاموا باخفاءه عمـدا عن الزوج •

ففى هذه الحالة • لا يحق للزوج الرجوع على الولى البعيد • مثله مثل الولى القريب • فيرجع عليه الزوج بالصداق • الا ربع دينار • ولا يرجع على الزوجة(٧٤) •

الامر الثانى :

أن يكون الولى البعيد غير عالم بعيب المرأة التى تولى عقد نكاحها نيابة عنها — وهذا هو الغالب — ففى هذه الحالة • لا يحق للزوج الرجوع عليه بشىء من المهر • ولكن هل يجوز له الرجوع على الزوجة •

رجوع الزوج على الزوجة مقيد فى حالات معينة بيانها كالتالى :

الحالة الاولى : اذا كان الولى القريب غائبا • أى غير مخالط لها • بحيث يخفى عليه عيبها • فيكون الرجوع حينئذ على الزوجة بجميع المهر الا ربع دينار يتركه لها • لئلا يخلو البضع عن العوض(٧٥) •

---

(٧٤) مواهب الجليل . لابى عبد الله المغربى المعروف بالحطاب . جـ ٣ ص ٤٩٧ ، جواهر الاكليل . للشيخ صالح الازهرى جـ ١ ص ٣٠٢ . دار احياء الكتب العربية .

(٧٥) حاشية الدسوقى . للشيخ محمد عرفة الدسوقى . جـ ٢ ص ٢٥٥ . طبعة دار احياء الكتب العربية ، الشرح الكبير . لشمس الدين المقدسى . جـ ٧ ص ٥٨٣ طبعة ١٣٩٢هـ .

الحالة الثانية : اذا حضرت المرأة عقد الزواج بجانب الولى القريب فيحق للزوج أن يرجع عليها بالمهر • اذ لا حجة لها • وقد حضرت العقد بنفسها فسكوتها على العيب تدليس منها به • واذا أخذه منها فلا يجوز لها أن ترجع بدورها على الولى • لانها باشرت اتلافه(٧٦) •

الحالة الثالثة : يحق للزوج الرجوع على الزوجة فقط اذا كان الذى زوجها وليا بعيدا كابن العم أو الحاكم أو غيرهما • فيرجع الزوج على الزوجة بجميع الصداق الا ربع دينار(٧٧) •

واذا زوجها الولى البعيد بحضورها وكتما العيب فالزوج مخير بالرجوع على أى منهما لكتمانهما العيب(٧٨) •

تلك هى الحالات التى يحق للزوج فيها الرجوع بالمهر على الزوجة •

حكم الرجوع على الولى العام

الولى العام • هو الذى يتولى شئون المرأة بموجب عقد يبرم بينها وبينه • كعقد الوكالة أو يكون ممن له ولاية على المسلمين فيتولى عقـــد

---

(٧٦) شرح منح الجليل للشيخ محمد عليش جـ ٢ ص ٩٠ مكتبة النجاح بليبيا ، جواهر الاكليل .للشيخ عبد السميع الازهرى جـ ١ ص ٣٠٢ . دار احياء الكتب العربية .

(٧٧) حاشية الدسوقى . للشيخ محمد عرفة جـ ٢ ص ٢٥٥ . دار الفكر ، جواهر الاكليل للشيخ صالح عبد السميع الازهرى جـ ١ ص ٣٠٢ . دار احياء الكتب العربية ، الشرح الكبير . لشمس الدين المقدسى مطبوع مع المغنى جـ ٧ ص ٥٨٤ . طبعة بالاوفست دار الكتاب العربى .

(٧٨) شرح منح الجليل .للشيخ محمد عليش جـ ٢ ص ٩١ . مكتبة النجاح بليبيـــا .

الزواج بموجب هذه الولاية • فاذا حدث وتولى هذا الولى عقد الزواج نيابة عن المرأة المعيبة وحصل منه غرور للزوج رجع عليه بالصداق • هذا وقد استثنى الفقهاء حالة ما اذا أخبر هذا الولى الزوج بأنه غير ولى خاص للمرأة وانما يعقد لها بولاية الاسلام العامة والتوكيل منها له فلا يرجع عليه ولا عليها • وكذلك اذا كان الزوج يعلم بهذا دون أن يخبره الولى العام • اذا لم يقل له أنا أضمن لك أنها ليست معيبة فاذا صدر منه هذا الضمان رجع الزوج عليه لانه ضمن ذلك(٧٩) •

واننا نرى بخصوص ما استثناه الفقهاء عدم حمل هذا الاستثناء على اطلاقه • بمعنى أن الولى العام اذا تولى عقد الزواج بناء على عقد وكالة أبرم بينه وبين المرأة • وكان هذا الوكيل يعلم بوجود عيب فى المرأة وأخفاه عن الزوج حين عقد الزواج فانه لا يعفى من الرجوع عليه حتى وان أخبر الزوج أنه يتولى عقد الزواج نيابة عن المرأة • بموجب عقد وكالة فلا يعفيه التصريح بذلك من جزاء اخفائه عيب موكلته فيجب عليه أن ينصح الزوج بعيب موكلته حيث أن الدين النصيحة • فمن تسبب فى اتلاف شىء • أيا كانت وسيلة الاتلاف • فعليه ضمانه (كل هذا يقيده رغبة الولى فى الايقاع بالزوج وتبين سوء النية والقصد)

حكم الغرور القولى :

الغرور القولى : هو الغرور الحاصل من الولى للزوج بالقول فقط بحيث يخلو منه عنصر الضمان •

وهذا النوع من الغرور لا يحق فيه للزوج الرجوع على الولى به •

---

(٧٩) شرح منح الجليل للشيخ محمد عليش ج ٢ ص ٩٢ . مكتبة النجاح بليبيا . حاشية الدسوقى للشيخ محمد عرفة الدسوقى ج ٢ ص ٢٥٦ دار الفكـر •

وذلك لان الزوج مفرط فى البحث عن الزوجة فى هذه الحالة • فكان يجب عليه أن يحتاط لمثل هذا الامر(٨٠) •

وبخصوص الغرور القولى • فاننا نرى جواز الرجوع للزوج على من صدر منه الغرور القولى بشرط أن يكون هذا القول الذى صـدر من الولى باعث على اقدام الزوج على الاقتران بهذه المرأة بحيث يكون لولاه ما رغب فيها • فحينئذ يكون ضامنا لما غرم الزوج • وأن يقصد الولى • عن سوء نية • تورط الزوج نكاية فيه لشىء ما قد يكون بالنفس •

هل يجوز للولى كتمان بعض العيوب الخاصة بالمرأة :

اذا كان مما يجب على الولى • منعا للغش أو التدليس • أن لا يخفى شيئا من عيوب المرأة التى يلى أمرها • فانه فى بعض الاحوال يكون من الواجب عليه أيضا أن يكتم بعض العيوب الخاصة بالمرأة • بناء على ما قال به الفقهاء حيث ورد عنهم قولهم •

يجب على الولى أن يكتم عيب الخنا بالمرأة • وهو الفحش من الفعل كالزنا والسرقة ونحوهما • فقد ورد عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى مصنف الصنعانى : أن رجلا جاء اليه فقال له يا أمير المؤمنين وأدت ابنة لى فى الجاهلية فأدركتها قبل أن تموت فاستخرجتها • ثم انها أدركت الاسلام معنا فحسن اسلامها • وأنها أصابت حدا من حدود الاسلام • فلم نفاجئها الا وقد أخذت السكين تذبح نفسها فاستنقذتها وقد خرجت نفسها • فداويتها حتى برأ كلمها • فأقبلت اقبالا حسـنا وانها خطبت الى • أفأذكر ما كان منها ؟ فقال عمر : هاه • لان فعلت

---

(٨٠) نفس المرجع السابق ، شرح منح الجليل للشيخ محمد عليش ج ٢ ص ١١ مكتبة النجاح بليبيا .

لاعاقبنك عقـوبة يسمع بها أهل الامصـار • أنكحها نكـاح العفيفة المسلمة(٨١) • ولا يفهم من هذه القصة عدم اقامة حد الاسلام عليها بما اقترفت • بل يقام الحد وترد لنفس الزوج اذا كان لم يدخل بها • ويؤيد ما قلناه ما جاء فى مصنف الصنعانى أيضا • من أن امرأة فجرت على عهد على كرم الله وجهه وقد زوجت ولم يدخل بها • قال : فأتى بها الى على كرم الله وجهه • فجلدها مائة ونفاها سنة الى نهرى كربلاء • ثم رجعت فردها على زوجها بنكاحها الاول(٨٢) •

وظاهر ذلك أنه يجب الستر ولو اشترط الزوج السلامة منه •

والذى ينبغى حينئذ كتمه للستر ومنع الخاطب من ترويجها • بأن يقال له هى لا تصلح لك • بدون تصريح منه بالعيب • لان الدين النصيحة(٨٣) • وفضلا عما يجب على الولى كتمانه فان هنـاك من العيوب ما يجوز له كتمانها جوازا • وذلك مثل القرع والعمى والاقعاد والسواد الا اذا شرط الزوج السلامة منه • لان النكاح مبنى على المكارمة(٨٤) •

المطلب الرابع :

الاختلاف فى علم الولى :

اذا ادعى الزوج علم الولى بالعيب ثم دفع الولى بهذا الادعاء بالانكار • فاننا فى هذه الحالة يجب أن نفرق بين أمرين :

---

(٨١) المصنف . لابى بكر عبد الرزاق الصنعانى . جـ ٦ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ .

(٨٢) نفس المرجع السابق . ص ٤٨ .

(٨٣) شرح منح الجليل . للشيخ محمد عليش جـ ٢ ص ٩٦ ، جـواهر الاكليل للشيخ صالح الازهرى جـ ١ ص ٣٠٤ .

(٨٤) نفس المرجعين السابقين .

الامر الاول :

أن يكون الولى قريبا .

فاذا كان الولى الذى ادعى عليه الزوج العلم بالعيب قريبا للمرأة فاما أن نشهد عليه بينة بالاقرار بالعلم أو لا .

١ — فاذا شهدت عليه بينة . كأن يشهد اثنان بأنه كان يعلم بالعيب قبل اجراء عقد الزواج . ففى هذه الحالة . يحق للزوج الرجوع عليه بجميع المهر .

٢ — واذا لم تشهد عليه بينة . فالقول قوله . أى الولى مع يمينه(٨٥) .

٣ — وقيل ان علم الولى غرم . والا استحلف بالله أنه ما علم .

الامر الثانى :

أن يكون الولى بعيدا .

فاذا كان الذى تولى العقد نيابة عن المرأة وليا بعيدا . وادعى الزوج علمه بالعيب الموجود بالمرأة وأنكر الولى البعيد . فقال الامام محمد : يحلفه . فان نكل حلف الزوج أنه علم وغره فان نكل الزوج فلا شىء على الولى . ولا على الزوجة . وقد سقطت تباعته عنها . بدعواه على الولى .

٢ — وقال ابن حبيب : ان نكل الزوج رجع على المرأة وهو أصوب.

---

(٨٥) الشرح الكبير جـ ٧ ص ٥٨٣ لشمس الدين المقدسى . دار الكتاب العربى . مطبوع مع كتاب المغنى لابن قدامة .

لان نكول الزوج بعد نكول الولى بمنزلة خلف الولى(٨٦) .

٣ ــ وقال ابن عرفة : اذا نكل الولى عن اليمين رجع الزوج على الزوجة على المختار . ولا يحلف الزوج(٨٧) .

٤ ــ ويرى الامام مالك رحمه الله . أن الولى البعيد اذا أنكر علمه بالعيب ولم تقم البينة باقراره فالقول قوله مع يمينه . ويرجع على المرأة بجميع الصداق(٨٨) .

هذا اذا تم الدخول والفسخ بالعيب . ولكن أحيانا قد يحدث أن يتم الفسخ قبل الدخول والعلم بالعيب . أو يموت أحد الزوجين قبل علم الزوج الآخر بالعيب فى صاحبه أو يكون الطلاق بينهما على مال يأخذه الزوج .

فما حكم الرجوع بالمهر من قبل الزوج فى هذه الحالات ؟ وللاجابة على ذلك نقــول :

أنه اذا تم الطلاق بين الزوجين قبل الدخول والعلم بالعيب . فان الزوج لا يحق له الرجوع بشىء من نصف المهر . وذلك لانه رضى بالتزامه به فلم يرجع به على أحد .

---

(٨٦) حاشية الدسوقى . للشيخ محمد عرفة الدسوقى . ج ٢ ص ٢٥٦ . دار احياء الكتب العربية ، شرح الجليل للشيخ محمد عليش . ج ٢ ص ٩١ . مكتبة النجاح بليبيا .

(٨٧) مواهب الجليل . لابن يوسف المغربى . المعروف بالحطاب ج ٣ ص ٤٩٧ .

(٨٨) الشرح الكبير لشمس الدين المقدسى . مطبوع مع المغنى . لابن قدامة . ج ٧ ص ٥٨٤ . طبعة بالاوفست عام ١٣٩٢هـ ــ ١٩٧٢م . دار الكتاب العربى ــ بيروت .

واذا مات أحد الزوجين قبل العلم بالعيب . فلها الصداق كاملا ولا يرجع الزوج به على أحد .

لان سبب الرجوع الفسخ ولم يوجد . وهنا استقر الصداق بالموت فلا يرجع به .

ولا يحق لورثة الميت من الزوجين فسخ النكاح واسقاط الارث(٨٩) .

وأما اذا تم الطلاق بين الزوجين على مال قام أحدهما بدفعه للآخر فهل يستحق أن يسترد ما دفع اذا تبين له وجود عيب ؟

(أ) يرى ابن القاسم أن كل نكاح لاحد الزوجين امضاءه أو فسخه فاذا خالفها الزوج على مال أخذه منها فالطلاق يلزمه . ويحل له ما أخذ منها . ولا عبرة بما ظهر من العيوب بأيهما . فالطلاق أو الخلع على كلا الحالين .

(ب) وقال عبد الملك أحد فقهاء المالكية . اذا ظهر العيب بالزوج رد ما أخذ . لانها كانت مالكة لفراقه وقد اعتمد الاجهور قول عبد الملك(٩٠) .

هذا ولم يرد فى القانون ما يشير الى هذه المسألة وموقفه منها . وهذا تصور واضح .

---

(٨٩) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٨٨ ، شرح منح الجليل جـ ٢ ص ٩٥ .

(٩٠) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٥٦ .

المبحث الرابع

الاحكام المتعلقة بنفقة المطلقة

من الامور التى تترتب على التفريق بين الزوجين بالعيب النفقة . وهى تختلف من حالة الى أخرى حسب الحالة التى تكون عليها المطلقة . فهى اما أن تكون حاملا أو حائلا « أى غير حامل » وفى كلا الامرين يختلف الحـــال .

وفى المطلبين التاليين نتعرض لكل ما يتعلق بهذا المبحث .

المطلب الاول :

استحقاق المطلقة غير الحامل للنفقة .

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة وتباينت آراءهم فيها . واتماما للفائدة . نعرض هذه الآراء — كما وردت — فيما يلى :

الرأى الاول :

يرى عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وأهل الرأى وجوب النفقة(٩١) للمطلقة غير الحامل(٩٢) .

---

(٩١) النفقة تجمع نفقات . وتجمع على نفاق كثمرة وثمار . وشرعا : كفاية من يمونه خبزا أو كسوة .

وأصل النفقة الاخراج . من النافقاء . وهو مكان يجعله الضب فى مؤخرة الجحـــر يعده للخروج اذا أتى من بابه رفعـــه برأســه وخرج ومنه سمى النفاق . لانه خروج من الايمان . . أو خروج الايمان من القلب .

وقيل مشتقة من النفوق وهو الهلاك . وحمل النفقة على المعنى الاول وهو الاخراج أصح . لان الزوج يخرج من ماله ما ينفقه على زوجته وكذلك النفقة على الفقراء . انظر فتح القدير ج ٤ ص ٣٧٨ .

(٩٢) شرح العناية على الهداية ج ٤ ص ٣٧٨ ، منهاج الطالبين وبلاغ الراغبين ج ١٦ ص ٣٠ ، المختصر النافع ص ١٩٥ — ٢٠٢ .

حجة هذا الرأى :

أولا : الاحتجاج من القرآن الكريم :

قول الله تبارك وتعالى « يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة»(٩٣) •

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

أن الله تبارك وتعالى أمر بعدم اخراجهن • لان ذلك يقتضى أن يكون لهن حق على الازواج •

ويقتضى قوله تعالى — ولا يخرجن — أنه حق على الزوجات •

ونهى الله تعالى عن الخروج هو لحق الزوج الا لضرورة • وذلك صيانة لماء الزوج • وهذا معنى اضافة البيوت اليهن •

وما دامت الزوجة محبوسة لصيانة ماء الرجل فيجب عليه النفقة(٩٤) •

ثانيا : الاستدلال العقلى :

١ — أن النفقة جزاء الاحتباس والاحتباس قائم فى حق البائن غير الحامل فى مدة العدة فتجب لها النفقة فى تلك المدة جزاء الاحتباس • وكانت بمنزلة الزوجة التى لم تطلق(٩٥) •

---

(٩٣) سورة الطلاق اية رقم ١

(٩٤) انظر تفسير القرطبى الجامع لاحكام القرآن جـ ١٨ ص ١٤٨ •

(٩٥) المرجع السابق ص ١٥٤ — ١٥٥ •

٢ ــ ان النفقة والسكنى كل منهما حق مالى مستحقلها بالنكاح • وكما استحقت السكنى فكذا النفقة • ثم أنه باستحقاق السكنى يتبين بقاء ملك اليد للزوج عليها مادامت فى العدة •

وكما يثبت استحقاق النفقة بسبب ملك اليمين يثبت بسبب ملك اليـــد(٩٦) •

الرأى الثانى :

يرى ابن عباس والمالكية والشافعية والحنابلة عـــدم استحقاق المطلقة البائن غير الحامل للنفقة(٩٧) وبه أخذ عطاء وأبو ثور وابن أبى ليلى والاوزاعى والحسن البصرى وداود الظاهرى والامامية(٩٨) •

حجة هذا الرأى :

أولا : الاحتجاج من القرآن الكريم :

احتجوا بقوله تعالى : « وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن »(٩٩) •

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

يدل مفهوم هذه الآية الكريمة على أن غير الحامل لا نفقة لها والا لم يكن لتخصيصها بالذكر فائدة •

---

(٩٦) المبسوط للسرخسى جـ ٥ ص ٢٠٢ .

(٩٧) شرح منح الجليل جـ ٢ ص ٤٤٠ ، حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ١٥٧ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٥ ، شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٢٤٨ ، المختصر النافع ص ١٩٥ .

(٩٨) المختصر النافع ص ١٩٥ .

(٩٩) سورة الطلاق آية ٦

وقال بعض المفسرين ان الله تعالى لما ذكر السكنى أطلقها لكل مطلقــة • فلما ذكر النفقــة قيدها بالحمل • فدل ذلك على أن البائن غير الحامل لا نفقة لها(١٠٠) •

وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى : ان تعليق الحكم بالشرط فى الآية السابقة • كما يدل على ثبوت الحكم عند وجود الشرط يدل على نفيه عند عدمه •

الرد على قول الشــافعي هــذا

رد الاحناف على قول الشافعي السابق • فقالوا : ان تعليق الحكم بالشرط لا يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط • لان مفهوم النص ليس بحجة • ولانه يجوز أن يكون الحكم ثابتا قبل وجود الشرط بعلة أخرى وذلك مثل من قال لعبده : أنت حر اذا جاء رأس الشهر • ثم قال : أنت حر غدا • يبقى التعليق صحيحا حتى لو أزاله من ملكه اليوم فمضى الغد ثم اشتراه ثم جاء رأس الشهر • يعتق • ولو بقى فى ملكه حتى الغد يعتق أيضا •

كيف وقد قال : أسكنوهن من وجدكم • وفى قراءة ابن مســعود رضى الله عنه • أسكنوهن من حيث سكنتم • وأنفقوا عليهن من وجدكم• وقراءته لابد أن يكون سمعها من رســول الله صلى الله عليه وسلم • فذلك دليل على أن النفقة مستحقة لها بسبب العدة • أما قوله تعالى : « وان كن أولات حمل » فهو لازالة اشكال كان عسى أن يقع • فان مدة الحمل تطول عادة • فكان يشكل أنها هل تستوجب النفقة بسبب العدة فى مدة الحمل وان طال ؟ فأزال الله تعالى هذا الاشكال • بقوله

---

(١٠٠) تفسير القرطبي جـ ١٨ ص ١٦٦ •

حتى يضعن حملهن(١٠١) •

ثانيا : الاحتجاج من السنة النبوية :

احتجوا من السنة النبوية المشرفة • بما ورد فى حديث فاطمة(١٠٢) بنت قيس من أن زوجها طلقها البتة وهو غائب • فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال : والله مالك علينا من سبيل • فجاءت الى رسول الله (ص) فقال لها ليس لك نفقة(١٠٣) وأمرها أن تعد فى بيت أم شريك(١٠٤)

---

(١٠١) المبسوط . لشمس الدين السرخسى جـ ٥ ص ٢٠٢ . طبعة ثانية. دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

(١٠٢) فاطمة بنت قيس الفهرية . احدى المهاجرات واخت الضحاك . كانت تحت ابى عمر بن المغيرة المخزومى . فطلقها فخطبها معاوية بن أبى سفيان . وأبو جهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم . فأشار عليها بأسامة بن زيد . فتزوجت به . توفيت فى خلافة معاوية . وحديثها فى الدواوين كلها . انظر سير أعلام النبلاء لشمس الدين بن أحمد الذهبى جـ ٢ ص ٣١٩ طبعة اولى . توزيع مؤسسة الرسالة .

(١٠٣) صحيح مسلم جـ ١٠ ص ٩٤ — ٩٥ باب المطلقة البائن لا نفقة لها .

(١٠٤) أم شريك : هى احدى نساء قريش . كانت تحت العسكر الدوس فأسلمت ثم جعلت تدخل على نساء قريش سرا فتدعوهم الى الاسلام حتى ظهر أمرها لاهل مكة . فأخذوها وقالوا لولا قومك لفعلنا بك كذا وكذا . ولكنا سنردك اليهم . قالت فحملونى على بعير ليس تحتى شيء موطأ ولا غيره ثم تركونى ثلاثا لا يطعموننى ولا يسقوننى . قالت : فنزلوا منزلا . وكانوا اذا نزلوا منزلا أوثقونى فى الشمس واستظلوا هم منها وحبسوا عنى الطعام والشراب . فلا تزال تلك حالتى حتى يرتحلوا . قالت : فبينما هم قد نزلوا منزلا وأوثقونى فى الشمس واستظلوا منها اذا أنا بأبرد شيء على صدرى فتناولته فاذا هو دلو من ماء فشربت منه قليلا ثم نزع فرفع ثم عاد فتناولته فشربت منه ثم رفع الى السماء . قالت : فصنع بى مرارا ثم =

ثم قال تلك امرأة يغشاها(١٠٥) أصحابى • اعتدى عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين عنده ثيابك • فاذا حللت فآذنينى • قالت : فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم خطبانى • فقال رسول الله (ص) أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه(١٠٦) وأما معاوية بن أبى سفيان فصعلوك لا مال له • انكحى أسامة بن زيد • فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به(١٠٧) •

مناقشة هذا الخبر :

لم يسلم الخبر السابق من المناقشة حيث وردت عليه ردود وطعون كثيرة نتعرض فيما يلى لذكر أهمها •

١ — أن خبر الواحد لكى يعمل لابد له من الشروط التالية :

(أ) أن يكون الخبر غير مطعون فيه •

=

نزل فشربت منه حتى رويت ثم أفضت الباقى منه على جسدى وثيابى . فلما استيقظوا اذا هم بأثر الماء ورأونى حسنة الهيئة قالوا لى : أتحللت من وثاقك فأخذت سقاءنا فشربت منه ؟ قلت لا والله ما فعلته . ولكن كان كذا وكذا . قالوا لان كنت صادقة لدينك خير من ديننا . فلما نظروا الى أسقيتهم وجدوها كما تركوها فأسلموا عند ذلك وأعلنوا اسلامهم . وأقبلت هى الى النبى صلى الله عليه وسلم فوهبت له نفسها بغير مهر فقبلها الرسول الكريم (ص) ودخل عليها . أنظر حلية الاولياء وطبقات الاصفياء جـ ٢ ص ٦٦ .

(١٠٥) يغشاها : اى يترددوا عليها لصلاحها وعلمها وتقواها .

(١٠٦) ورد فى سنن ابن ماجة . أما أبو الجهم فرجل خراب للنساء انظر سنن ابن ماجة جـ ١ ص ٦٠١ .

(١٠٧) صحيح مسلم جـ ١٠ ص ٩٤ — ٩٦ باب المطلقة البائن لا نفقة لهـا . طبعة أولى .

(ب) أن يسلم من الاضطراب •

(جـ) أن لا يوجد معارض له يجب تقديمه عليه •

وخبر فاطمة بنت قيس لم يتوفر فيه واحد من الشروط السابقة • فهو محل طعن من السلف الصالح من أكابر الصحابة • علما بأنه ليس من عادتهم الطعن بسبب كون الراوى امرأة • ولا كونه أعرابيا فقــد قبلوا حديث أخت أبى سعيد الخدرى فى اعتداد المتوفى عنها زوجها فى بيت زوجها مع أنها لا تعرف الا فى هذا الخبر •

وقبل عمر بن الخطاب رضى الله عنه حديث الاعرابى • ومع ذلك فقــد طعن فى حديث فاطمة حيث قال : لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندرى حفظت أم نسيت لها السكن والنفقة(١٠٨) •

الرد على هذا الطعن :

رد المستدلون بخبر فاطمة على هذا الطعن فقالوا :

أولا : هذا مطعن باطل باجماع المسلمين • للقطع بأنه لم ينقل عن أحد من العلماء أنه رد خبر المرأة لكونها امرأة • فكم من سنن قد تلقتها الامة بالقبول عن امرأة واحدة من الصحابة • وهو لا ينكــره من له أدنى نصيب من السنة •

ثانيا : أنه لم يرد عن أحد من المسلمين • أنه يرد الخبر بمجرد تجويز نسيان قائله •

---

(١٠٨) شرح العناية على الهداية مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام جـ ٤ ص ٤٠٥ •

ثالثا . أنه لو كان ذلك مما يقدح به لم يبق حديث من الاحاديث النبوية الا وكان مقدوحا فيه • لان تجويز النسيان لم يسلم منه أحد • فيكون ذلك مفضيا الى تعطيل السنة بأسرها •

رابعا : أن فاطمة بنت قيس المذكورة • هى من المشهورات بالحفظ• كما يدل على ذلك حديثها الطويل فى شأن الدجال • ولم تسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم • الا مرة واحدة يخطب به على المنبر • فوعته جميعا • فكيف يظن بها أن تحفظ مثل هذا الحديث الذى يتعلق بهـــا •

خامسا : ان احتمال النسيان أمر مشــترك بين فاطمة وبين من اعترض عليها •

سادسا : ان عمر نفسه • نسى قوله تعالى : « وآتيتم أحداهن قنطارا » حتى ذكرته امرأة • ونسى قوله تعــالى « انك ميت وانهم ميتون »(١٠٩) •

٢ — ومن الطعون التى وجهت لخبر فاطمة • القول • بأن سبب خروج فاطمة كان لفحش فى لسانها • كما قال بعض من عايش القصة من الصحابة •

الرد على هذا الطعن :

رد المستدلون بخبر فاطمة على هذا الطعن فقالوا : —

أولا : ان الله تبارك وتعالى قد أعاذ فاطمة من الفحش الذى رماها به فانها من خيرة نساء الصحابة فضلا وعلما ومن المهاجرات الاولات •

---

(١٠٩) نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار . للامام محمد بن على بن محمد الشوكانى ج ٦ ص ٣٤١ . الطبعة الاخيرة .

ولهذا ارتضاها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبه وابن حبه • أسامة بن زيد • رضى الله عنه •

ثانيا : أنه لو كان فيها شيء من ذلك لكان أحق الناس بانكار ذلك عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم(١١٠) •

هذا غير ما ورد عليه من اعتراضات نورد أهمها فيما يلى :

١ — ما روى عن عائشة رضى الله عنها • أنها قالت لفاطمة • ألا تتقى الله تعالى • يعنى فى قولها ألا نفقة لك ولا سكنى •

٢ — وروى عنها — أيضا — قولها لفاطمة • انما أخرجك هـذا اللسان يعنى أنها استطالت على أحمائها • وكثر الشر بينهم • فأخرجها رسول الله صلى الله عليه وسلم • لذلك • هذا فضلا عن أعتراض كل من زيد بن ثابت(١١١) وسعيد بن المسيب والامام أحمد بن جنبل • هذا الى جانب الاضطراب الوارد بخصوص زمن تطليقها واسم مطلقها •

فقد ورد فى بعض الروايات أنه طلقها وهو غائب • وفى بعضها أنه طلقها ثم سافر •

---

(١١٠) نيل الاوطار . شرح منتقى الاخبـــار . للشوكانى ج ٦ ص ٣٤١ الطبعة الاخيرة .

(١١١) زيد بن ثابت : هو زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجى . قدم النبى صلى الله عليه وسلم وله احدى عشر سنة . ومات بالمدينة سنة ٤٥هـ وقال فيه النبى صلى الله عليه وسلم . أفرضهم زيد . قال سليمان بن يسار . كان عمر وعثمان . لا يقدمان على زيد بن ثابت أحداً فى القضاء . أو الفتوى . أو الفرائض . والقراءة . وقال عمر بن الخطاب من اراد أن يسأل عن الفرائض . فليأت زيد بن ثابت . انظر طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٤٦ .

ونحن نرد على ذلك القول فنقول :

ربما يكون قد طلقها تطليقة واحدة أو اثنتين وهو حاضر ، وبعد أن سافر طلقها الثالثة ، وهو غائب .

وورد أيضا فى بعض الروايات ان اسم زوجها أبو عمر بن حفص وفى بعضها أبو حفص بن المغيرة .

ونحن نرد على ذلك فنقول ، ربما كانت الرواية الاولى قد عبرت عن كنيته والثانية عن اسمه الحقيقى .

فاذا ثبت ذلك فانه لا يكون مضعفا للحديث .

تأويل ما ورد بخبر فاطمة :

أول ما ورد بخبر فاطمة محلا لمرويه على الصحة فقيل :

— ان عدم السكنى كان لما سمعت ، وأما عدم النفقة فلأن زوجها كان غائبا ، ولم يترك مالا عند أحد سوى الشعير الذى بعث به اليها ، فطالبت هى أهله كما جاء فى صحيح مسلم ، من أنه طلقها ثلاثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها أهله ، ليس لك علينا نفقة ، وذلك قال صلى الله عليه وسلم لا نفقة لك ولا سكنى ، على تقدير صحته لانه لم يخلف مالا عند أحد ، وليس لك على أهله شىء ، فلم تفهم هى الغرض عنه صلى الله عليه وسلم ، فجعلت تروى نفى النفقة مطلقا ، فوقع انكار الناس عليها .

الدليل الثالث :

دليل عقلى .

وهو أن الملك فى المطلقة البائن منتفى ، فالزوج لا ملك له عليها .

والنفقـــة مرتبـــة على الملك • ولهـــذا لا تجب للمتوفى عنها زوجهـــا لانعدامه(١١٢) •

الترجيح :

على ضوء ما سبق نستطيع القول بأن الرأى القائل بعدم استحقاق المطلق غير الحامل للنفقة هو الرأى الراجح • وذلك لما يأتى :

١ — ورود نص صريح يؤيده • وهو حديث فاطمة • وأما ما قيل من أنه مخالف للقرآن الكريم غوهم • فان الذى فهمه السلف من قوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن »(١١٣) • هو ما فهمته فاطمة من كونه فى الرجعة • لقوله تعالى « لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا »(١١٤) لان الامر الذى يرجى بعد ذلك هو الرجعة لا سواه •

وقيل أن المراد بالامر ما يأتى من قبل الله تعالى من نسخ أو تخصيص ولو سلم العموم فى الآية لكان حديث فاطمة المذكور مخصصا له • وبذلك يظهر أن العمل به ليس تركا لكتاب الله العزيز كما يرى عمر حين قال : لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندرى لعلها حفظت أم نسيت•

ويبدو من قوله رضى الله عنه وسنة نبينا أنه أحاديث من السـنة غير حديث فاطمة يخالفه • وقد قيل أن الائمة قد صرحوا بأنه لم يثبت شىء من السنة يخالف قول فاطمة •

وقال الدار قطنى • السنة بيد فاطمة •

---

(١١٢) فتح القدير ج ٤ ص ٣٧٨ •

(١١٣) سورة الطلاق من الآية رقم ١ •

(١١٤) سورة الطلاق من الآية رقم ١ •

وقال ابن القيم • ونحن نشهد شهادة نسأل عنها اذا لقيناه أن هذا كذب على عمر • وكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم • وينبغى ألا يحمل الانسان فرط الانتصار للمذاهب والتعصب على معارضة السنة النبوية الصريحة الصحيحة بالكذب البحت(١١٥)

٢ — أنه فى بعض الروايات التصريح بعد الاستحقاق للنفقة والسكنى(١١٦) •

٣ — عدم اتهام راوية هذا النجر فى حق نفسها • أو فى شىء يتعلق بها ولها فيه مصلحة وحاجة •

المطلب الثانى :

نفقة البائن الحامل •

اذا وقعت الفرقة بالعيب وكانت الزوجة حاملا فقد اتفق الفقهاء على وجوب النفقة لها(١١٧) عدا الامام الشافعى حيث خرج عن الاجماع وقال بعدم الاستحقاق للنفقة مطلقا •

حجة جمهور الفقهـــاء :

احتج جمهور الفقهاء على وجوب النفقة للحامل بما يلى :

---

(١١٥) نيل الاوطار للشوكانى ج ٦ ص ٣٤١ .

(١١٦) زاد المعاد لابن القيم ج ٤ ص ١٥٧ .

(١١٧) فتح القدير ج ٤ ص ٣٧٨ ، الفتاوى الهندية ج ١ ص ٣٨٤ ، منهاج الطالبين وبلاغ الراغبين ج ١٦ ص ٣٠ شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٢٤٣ ، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٤٤٠ .

أولا : الاستدلال من القرآن الكريم :

استدل الجمهور بقول الله تبارك وتعالى : « وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن »(١١٨) ٠

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

أن الله تبارك وتعالى ٠ نص صراحة على ايجـــاب النفقة للمطلقة الحامل ٠ وبناء عليه تكون النفقة واجبة(١١٩) ٠

ثانيا : الاستدلال العقلى :

استدل الجمهور بدليل عقلى ٠ فقالوا :

ان الحمل ولد المبين ٠ فيلزمه الانفاق عليه ٠ ولا يمكن الا بالانفاق عليهـــا(١٢٠) ٠

هذا الدليل من قبل الجمهور يسهل الاعتراض عليه ٠ فقد يقال ان الانفاق على الجنين ممنوع حقيقة ٠ وان كان متصور حكما ٠ لانه غيب ٠ والامر الغيبى لا تتعلق به الحقائق المادية ٠ ولذا ٠ كان الاحرى ٠ أن يقولوا : ان المرأة فى حكم الشىء المرهون الذى وضعه الزوج رهنا فى مكان الى أن يحين يوم الفكاك ٠ وذلك بوضع الحمل ٠ والزوج فى هذه الحالة كالراهن الذى تعود عليه جميع منافع المرهون ٠ وهو انجاب

---

(١١٨) سورة الطلاق ٠ آية ٦ ٠

(١١٩) تفسير القرطبى الجامع لاحكام القرآن ٠ ج ١٨ ص ١٦٦ ٠

(١٢٠) شرح منتهى الارادات ٠ للشيخ منصور البهوتى ج ٣ ص ٢٤٨ ٠ صورة مصححة على نسخة خطية محفوظة بدار الكتب الازهرية بمصر ٠

المرأة له الولد ٠ فطالما تعود على الراهن جميع منافع المرهون فانه يجب عليه أن يتحمل الانفاق عليه ٠

احتج الامام الشافعى لما ذهب اليه فقال :

ان الفسخ بالعيب يرفع العقد من أصله فيزول كل أثر ترتب عليه(١٢١) ٠

الترجيـــح :

مما سبق نرى أن ما ذهب اليه جمهور الفقهاء هو الذى نميل اليه ٠ وذلك لما يأتى : —

١ — وجود نص قرآنى كريم فى هذا الامر ٠ وهو قوله تعالى « وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن »(١٢٢) ٠

٢ — ان قول الامام الشافعى رحمه الله تعالى ٠ بأن فسخ العقد يزيل كل أثر ترتب عليه ٠ قول جانبه الصواب ٠ حيث أن العقد تم صحيحا فى أركانه وشروطه بارادتين متطابقتين اتجهتا الى أنشاء عقـــد الزواج بهدف الوصول الى آثار مشروعة وغايات مرغوبة ٠ فاذا عرض ما يمنع استمرار تنفيذه ٠ فان انقطاع الاثر يبدأ عند ظهور هـــذا المانع فقط دون أن ينصرف سبب امتناع استمرار العقد الى ما سبق ذلك من آثار ٠ طالما كان نشوء العقد فى القالب الذى حدده الشرع والقانون ٠

فما يقول به الامام الشافعى فى غير محله ٠ وان كان يصـــح

---

(١٢١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٠ ٠

(١٢٢) سورة الطلاق آية ٦ ٠

الاخذ به فى حالة ما اذا نشأ عقد الزواج باطلا من أساسه . فهنا يزول كل أثر ترتب عليه . لان ما ينشأ عن الباطل باطل .

من تجب له النفقة

اختلف الفقهاء فيمن تجب له النفقة . الام أم الحمل ؟

بالنظر فى كتابات المالكية وما أثر عنهم وجدنا أن لهم فى هـذه المسألة رأيين : —

الرأى الاول : أن النفقة تجب للحمل نفسه لا الحامل . يؤيد ذلك قولهم . ان مات ابن الحامل فى بطنها فلا نفقة لها من يوم موته . لان بطنها صارت له قبرا (١٢٣) وهذا ما اختاره القرافى . أحد كبـار فقهاء المالكيـة .

الرأى الثانى : أن النفقة تجب للحامل لا الحمل . يؤيده ما ورد من أن النفقة تستمر فى حالة موت الحمل فى بطن أمه (١٢٤) .

ومثل هذا ورد عن الشافعية والحنابلة .

ولكن الراجح عندهم هو وجوب النفقة للحمل لا للحامل . يؤيده وجوبها لها . أى الحامل . وهى ناشز (١٢٥) .

---

(١٢٣) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٤٥٨ .

(١٢٤) المرجع السابق .

(١٢٥) شرح منتهى الارادات للبهوتى جـ ٣ ص ٢٤٨ ، نهاية المحتاج جـ ٦ باب العيوب .

الترجيح :

مما سبق نرى أنه لا يمكننا ترجيح رأى على آخر • ولكن عملا بالرأيين نقول :

أن النفقة تجب للاثنين معا • الام والجنين • وذلك لاستحالة فصل أحدهما عن الآخر • ولعدم ايصال أثر الانفاق عليه له الا بواسطة الام • فهى لهما معا لا لواحد منهما •

ما يترتب على الخلاف السابق :

يترتب على القول بأن النفقة للحامل لا للحمل • أو للحمل لا للحامل ما يأتى :

١ — أنه يصح ضمان النفقة •

٢ — أنه ان أعسر بها استقرت فى ذمته •

٣ — أنها مقدرة •

٤ — ان مات الزوج قبل وضع الحمل تسقط النفقة • ان كانت لـه •

٥ — يجوز الابراء منها •

٦ — لها النفقة ان سافرت باذنه أو حجت •

٧ — يجوز تعجيل النفقة بغير حكم قضائى •

٨ — تملك النفقة بالتسليم(١٢٦) •

---

(١٢٦) الاشباه والنظائر . لجلال الدين السيوطى ص ٥١٠ طبعة ١٣٨٧هـ — ١٩٦٨م دار احياء الكتب العربية — مكتبة عيسى البابى الحلبى وشركاه .

حكم جواز رد النفقة من البائن غير الحامل :

اختلف المالكية فى ذلك وتعددت أقوالهم ، كما يلى :

١ — قول يجيز الرد مطلقا ،

٢ — وقول يرى عكس القول السابق ،

٣ — وقول فرق بين أن يكون الانفاق قد تم بحكم قضائى أم لا ،

فان كان قد تم بحكم قضائى ، ردتها والا فلا ،

والراجح ، هو جواز الرد مطلقا ، يؤيده ما ورد بحاشية الدسوقى: من أن الفقهاء ، اتفقوا على أن من أخذ مالا من رجل وجب له بقضاء أو غيره ، ثم ثبت أنه لا يستحقه ، أنه يرد ما أخذه(١٢٧) ،

وهذا فى المطلقة البائن غير الحامل ، حيث لا يجوز الانفاق عليها عند المالكية ،

وقت الرد :

ترد النفقة من وقت الموت ، سواء كان الميت هو الزوج أو الزوجة(١٢٨) ،

النفقة المترتبة على التفريق بالعيب فى القانون ،

تنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ / ١٩٨٥ على ما يلى :

---

(١٢٧) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٤٥٨ ، للشيخ محمد عرفة الدسوقى. دار احياء الكتب العربية .

(١٢٨) نفس المرجع السابق ،

« المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينا من تاريخ انطلاق »

الشرح :

يتضح من النص السابق أن المشرع قد قرر حق النفقة للمطلقة على مطلقها • وعمم فى التعبير فشمل الحامل وغير الحامل • وهو بذا لم يستطع أن يجارى فقهاء الشريعة الاسلامية فيما أوردوه من بيان وتفصيل لهذه المسألة يصل بالنفس الى الاقناع التام ويقطع الشك باليقين •

والقانون حينما تكلم عن نفقة المطلقة بين الحالات التى ستحق فيها النفقة • وهى كما يلى :

١ ــ المطلقة بائنا لعيب فى زوجها كما هو نص المادة ٩ ، ١٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ •

٢ ــ المطلقة رجعيا لعدم الانفاق • كما هو نص المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ •

٣ ــ المطلقة بائنا بسبب الزواج عليها بأخرى • مادة ١١ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ •

٤ ــ المطلقة بائنا بسبب اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما • مادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مع ملاحظة حكم المادة العاشرة من القانون المذكور معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ •

٥ ــ المطلقة عند نظر الاعتراض على دعوتها للعودة لمنزل الزوجية مادة ١١ مكررا ثانيا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مع ملاحظة أحكام المادة العاشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ •

٦ — المطلقة بائنا لغياب زوجها أو لحبسه . المواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

٧ — تفريق القاضى باللعان .

٨ — تفريق القاضى بالايلاء .

٩ — الخلع . ما لم تبرىء الزوجة زوجها من النفقة وقت الخلع ويقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بمال أو بغير مال .

١٠ — المبانة باباء الزوج عن الاسلام . بأن كان الزوجان غير مسلمين وأسلمت الزوجة وعرض الاسلام عليه فامتنع وفرق القاضى بينهما(١٢٩) .

واشترط القانون لاستحقاق النفقة ما يلى :

١ — أن تكون الفرقة قد حصلت بعد الدخول اذ لو كانت قبله فلا تجب على المطلقة عدة . ومن ثم لا تجب على الزوج نفقة .

٢ — دوام احتباس المطلقة حتى نهاية العدة أو وضع الحمل لان النفقة جعلت جزاء الاحتباس . والمطلقة محبوسة فى حكم مقصود من الزواج وهو الولد . اذ العدة واجبة فى هذه الاحوال لصيانته فتجب النفقة .

واذا ادعت المطلقة امتداد الطهر فلها النفقة ما لم يحكم بانقضائها ويكون القول قولها بعدم انقضاء عدتها مع يمينها .

أما اذا حكم بانقضاء عدة المطلقة بأن أقام الزوج بينة على اقرارها بانقضاء عدتها برىء من النفقة . وتعتبر نفقة المطلقة دينا فى ذمة المطلق

---

(١٢٩) الاحوال الشخصية للمستشار احمد نصر الجندى باب النفقة .

من تاريخ الطلاق ولا يسقط دينها الا بالاداء أو الابراء • ولا تشمل دعواها مدة ماضية لاكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى • وهذا يرجع الى تحديد المشرع لمدة العدة بسنة تستحق خلالها المطلقة النفقة • ولا يمكنها المطالبة بنفقة ما يزيد عليها • وتبدأ من تاريخ حصول الطلاق • وهو ما ورد بنص المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ •

وهذا التحديد ليس مأخوذا من نص شرعى • كما يقول الاستاذ المستشار أحمد نصر الجندى • ولكن مأخذه ما ثبت من تقرير الطب الشرعى • وهو أن أقصى مدة الحمل سنة • وهو تحديد مناسب يمنع تلاعب المطلقات واحتيالهن لاخذ نفقة عدة بدون وجه حق • ولهذا لا يعد شرعا تحديدا لمدة العدة • والا كان نسخا لما هو ثابت بالقرآن الكريم • وتحديدا لمدة العدة بما لا يحتمل الاجتهاد •

والسنة الواردة فى القانون المراد بها السنة الشمسية التى عدد أيامها ٣٦٥ يوما • مادة ٢٣ من القانون •

ونحن نرى أن الحجة التى ساقها القانون لا مبرر لها • وانما ان صح التعبير فهى احتيال على أحكام الشريعة الثابتة بالكتاب والسنة والتى حددت مدة العدة تحديدا عجز المشرع عن فهم غايته فلم يستطع أن يدرك الحكمة من وراء هذا التحديد • فاعتبر الامر عملية مادية بحتة • وهذه رؤية بشرية قاصرة •

حصول المطلقة على نفقة أزيد من السنة :

بين المشرع فى المادة ١٨ من القانون رقم ٢٥ / ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ / ١٩٨٥ ما يجب على المطلقة اتباعه فى حالة حصول المطلقة على نفقة عدة تزيد عن السنة المحددة لها بمقتضى نص المادة ١٧ من القانون السابق فقال :

« لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق . ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره الا بمقدار ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق » .

الشرح :

السنة المنصوص عليها — كما ذكرنا سابقا — هى السنة الشمسية التى عدد أيامها ٣٦٥ يوما أعمالا للمادة ٢٣ من هذا القانون .

النص فى المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون صريح فى أن المطلقة لا تستحق نفقة قبل مطلقها — زائدة على ما تستحق عليه من نفقة — لعدتها الا فى سنة ميلادية كاملة من تاريخ الطلاق . اذا لم تقر بانقضاء عدتها بسبب شرعى فى أثنائها . فاذا نفذت بأى مدة تزيد على هذه السنة . وقبضت نفقتها فيها . تكون قد استولت على ما ليس من حقها . وقبضت ما هو من حق المطلق . ويكون له الالتجاء الى القضاء . لاستصدار حكم يكف يد مطلقته عن التنفيذ بحكم النفقة أو ببطلان المقرر لها عليه وله استرداد ما دفعه غلطا . أو بالتنفيذ الجبرى .

وقضى بأن النص فى المادة ١٨ من القانون موجه الى المطلقة بالا تجرى تنفيذ حكم النفقة الا لمدة سنة من تاريخ الطلاق ويقابل ذلك قيام حق المطلق فى رفع دعوى بابطال حكم النفقة الصادر لمطلقته . وايقاف تنفيذه عما زاد عن مدة السنة . ويظل حكم النفقة الصادر لصالح المطلقة سندا بيدها يمكنها التنفيذ بموجبه مادام مطلقها لم يحصل من القضاء على حكم من شأنه كف يدها عن تنفيذ حكم النفقة . ومن ثم يكون الرأى القائل بأن حكم النفقة المشار اليه فى المادة ١٨ يفقد قوته كسند تنفيذى بانقضاء سنة من تاريخ الطلاق — دون ما حاجة الى استصدار حكم بذلك — وأن خطاب المشرع فى المادة المذكورة موجه الى الكافة بما فيهم المحكوم لها . والقائمون على التنفيذ .

والمحجوز تحت يدهم يكون قد أخطأ القانون(١٣٠) .

المبحث الخامس

الاحكام المتعلقة بحق المطلقة فى المسكن

يعتبر حق المسكن من الامور التى تترتب على التفريق بين الزوجين بالعيب .

وهذه المسألة لم تخل من الخلاف بين الفقهاء . لذا افردنا لهـا المطالب التالية .

المطلب الاول :

آراء الفقهــاء .

يوجد فى هذه المسألة رأيان .

الرأى الاول :

قال به ابن عباس والامام أحمد بن حنبل وأبو ثــور،وداود . والحسن البصرى . وعطاء . وابن أبى ليلى . وفيه يرون عدم استحقاق المطلقة غير الحامل للمسكن(١٣١) .

وبه أخذ الامامية(١٣٢) وهو أحد قولى الاباضية(١٣٣) .

---

(١٣٠) نقض ٣٧/ ٤٣ ق س ٢٩ ص ٦٣٩ . مشار اليه بكتـاب الاحوال الشخصية للاستاذ المستشار أحمد نصر الجندى ص ٣٢٦ .

(١٣١) نيل الاوطار للشوكانى جـ ٦ ص ٣٤٢ .

(١٣٢) المختصر النافع ص ١٩٥ ، منهاج الكاتبين وبلاغ الراغبين جــ١٦ ص ٣٦ .

(١٣٣) شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٦ باب العيوب .

حجة هذا الرأى :

احتج أصحاب هذا الرأى بما يلى : —

أولا : الاحتجاج من القرآن الكريم :

قال تبارك وتعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن »(١٣٤) •

وقوله تبـارك وتعالى : « لا تدرى لعل الله يحـدث بعد ذلك أمـرا »(١٣٥) •

وجه الدلالة من الآيتين الكريمين :

١ — أن ما ورد فى هاتين الآيتين السابقتين راجع الى ما قبله وهى المطلقة الرجعية •

٢ — أن السكنى تابعة للنفقة • وجارية مجراها • فلما لم تجب للمبثوثة نفقة لم يجب لها سكنى(١٣٦) •

ثانيا : الاحتجاج من السنة الشريفة :

احتجوا من السنة الشريفـة بحديث فاطمة بنت قيس • حيث أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم • بالاعتداد فى بيت أم شريك أولا ثم أمرها بالتحول الى بيت ابن أم مكتوم •

---

(١٣٤) سورة الطلاق • من الآية رقم ٦ •

(١٣٥) سورة الطلاق • من الآية رقم ١ •

(١٣٦) تفسير القرطبى الجامع لاحكام القرآن • ج ١٨ ص ١٦٧ •

والرسول الكريم هو المبين عن الله تبارك وتعالى مراده ولا شىء يدفع ذلك . ومعلوم أنه صلى الله عليه وسلم أعلم بتأويل قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم »(١٣٧) . هذا وقد سبق مناقشة هذا الخبر .

الرأى الثانى :

عدم استحقاق المطلقة غير الحامل للمسكن . وبه قال عمر بن الخطاب والجمهور عدا الحنابلة وهو أصح قولى الاباضية(١٣٨) .

حجة هذا الرأى :

أولا : الاحتجاج من القرآن الكريم :

قول الله تبارك وتعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم »(١٣٩) .

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

أن الله تبارك وتعالى أمر باسكانهم . وقال الامام مالك فى هذا الامر . يخرج الزوج عنها اذا طلقها ويتركها فى المسكن لقوله تعالى « أسكنوهن » فلو كان معها ما قال سبحانه « أسكنوهن » وهى فى المطلقات اللائى بن من أزواجهن ولا رجعة لهن . وهن غير حوامل ، فلهن السكنى(١٤٠) .

---

(١٣٧) سورة الطلاق . آية رقم ٦

(١٣٨) نيل الاوطار للشوكانى جـ ٦ ص ٣٤٠ ، البحر الرائق جـ ٤ ص ٢١٦ ، حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٤٥٨ ، منهاج الكاليين وبلاغ الراغبين جـ ١٦ ص ٦٤ — ٦٦ .

(١٣٩) سورة الطلاق آية رقم ٦ .

(١٤٠) تفسير القرطبى جـ ١٨ ص ١٦٦ .

الدليل الثانى :

قوله تبارك وتعالى : « يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة »(١٤١) .

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

أن الله تبارك أمر بعدم اخراجهن . وهذا يقتضى أن يكون لهن حق على الازواج . ونهيه سبحانه عن خروجهن . أو اخراجهن . هو حق للزوج . وذلك لصيانة مائه وهذا معنى اضافة البيوت اليهن . ولا يفهم من احتباسها لصيانة مائه الا بقاءها فى بيت الزوجية طوال فترة العـدة(١٤٢) .

ثانيا : الاستدلال من السنة النبوية المشرفة :

احتج أصحاب الرأى السابق من السنة بحديث فاطمة بنت قيس حيث قالت : قلت يا رسول الله زوجى طلقتى ثلاثا وأخاف أن يقتحم على. فأمرها فتحولت الى بيت ابن أم مكتوم(١٤٣) .

وجه الدلالة من الحديث السابق :

أن فاطمة ما خرجت من بيت زوجها لعدم استحقاقها الاقامة فى بيته . ولكن خوفا من اختلاط مطلقها بها . فطلبت من النبى صلى الله عليه وسلم . أن تنتقل من هذا المكان الى مكان آخر أكثر أمنا وطمأنينة .

---

(١٤١) سورة الطلاق آية رقم ١ .

(١٤٢) تفسير القرطبى الجامع لاحكام القرآن جـ ١٨ ص ١٥٤ — ١٥٥ .

(١٤٣) سنن ابن ماجة جـ ١ ص ٦٥٦

فأمرها الرسول الكريم • أن تتحول الى بيت ابن أم مكتوم تضع ثيابها عنده حتى تنتهى عدتها •

هذا وقد ورد عن الامام مالك رحمه الله تعالى قوله : واذا أبى الزوج أن يعد لها المسكن أجبر على ذلك(١٤٤) • يؤيد هذا ما ورد على لسان السيدة عائشة رضى الله عنها أنها قالت : ان فاطمة كانت فى مكان وحش مخيف على ناصيتها فلذلك أرخص لها رسول الله صلى الله عليه وسلم •

الترجيح :

مما سبق ، نرى أن ما ذهب اليه أصحاب الرأى الاول هو الاولى بالاعتبار • وذلك لذات الاسباب التى عرضناها بخصوص استحقاقها النفقة(١٤٥) •

المطلب الثانى :

حق المطلقة البائن فى المسكن اذا كانت حاملا :

يختلف الوضع هنا عن الحالة السابقة • حالة عدم الحمل • حيث يجب على المطلقة فى هذه الصورة — عند الفقهاء اتفاقا — أن يعد لها مسكنا يضمها فى مدة العدة(١٤٦) • ولم يخالف فى ذلك سوى الامام أحمد رحمه الله تعالى •

---

(١٤٤) المدونة الكبرى جـ ٢ ص ٢٥٨ •

(١٤٥) سنن ابن ماجة جـ ١ ص ٦٥٥ •

(١٤٦) نيل الاوطار للشوكانى جـ ٦ ص ٣٤٠ طبعة أخيرة ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٥ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٦٠٩ ، المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس جـ ٢ ص ٢٥٨ •

حجة الجمهور :

احتج الجمهور على وجوب المسكن للمطلقة البائن اذا كانت حاملا بما يلى :

أولا : الاحتجاج من القرآن الكريم :

احتجوا منه بقوله تعالى : « يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة • واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة »(١٤٧) •

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

أن الله تبارك وتعالى نهى عن اخراجهن • وذلك يقتضى أن يكون لهن حق • وقد ثبت حق البائن غير الحامل فى المسكن فمع الحمل أولى(١٤٨) • فلا خلاف بين الفقهاء فى وجوب السكنى للمطلقة الحامل ثلاثا أو أقل(١٤٩) •

ثانيا : الاحتجاج العقلى :

احتج القائلون باستحقاق البائن الحامل للسكنى بدليلين عقليين :

أولهما : أن الزوجة محتبسة فى حكم مقصود بالنكاح • وهو الولد : اذ العدة واجبة لصيانة الولد(١٥٠) •

---

(١٤٧) سورة الطلاق آية رقم ١ •

(١٤٨) تفسير القرطبى الجامع لاحكام القرآن ج ١٨ ص ١٥٤ — ١٥٥ •

(١٤٩) المرجع السابق ص ١٦٨ •

(١٥٠) الهداية شرح بداية المبتدى • لابى الحسن المرغينانى ج ٢ ص ٤٢ — ٤٥ الطبعة الاخيرة •

ثانيهما : أن السكنى فى بيت العدة حقها وحق الشرع(١٥١) • حتى أنها لا تسقط • وإن كانت الفرقة من جهة الزوجة • ولو بمعصية منها • لان القرار فى منزل الزوج حق عليها • ولا يسقط بمعصيتها • ولهذا فان لها السكنى بالاجماع(١٥٢) •

حجة الامام أحمد :

احتج الامام أحمد بن حنبل رحمه الله بحديث فاطمة بنت قيس حيث قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم • لا نفقة لك ولا سكنى(١٥٣) • وحمل الامام أحمد هذا الخبر على اطلاقه •

المطلب الثالث :

حق المطلقة البائن فى اجبار الزوج المطلق على استئجار مسكن لها أو المصالحة عليه •

اذا ثبت حق البائن فى المسكن • فانه لا خلاف فى حقها فى البقاء فى منزل الزوجية مادامت تأمن عدم تحرش الزوج المطلق بها ومضايقته لها • أما اذا كان ليس بمقدورها الاستقرار فى هذا المكان • وهو الغالب فى تلك الايام • حيث انتشر الفساد • وخربت الذمم حيث لا يوجد من يؤتمن جانبه الا القليل النادر فانه يحق للزوجة اذا كان الامر كذلك

---

(١٥١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٣ ص ٦٠٩ الطبعة الثانية .

(١٥٢) البحر الرائق . لابن نجيم الحنفى ج ٤ ص ٢١٧ . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .

(١٥٣) سنن ابن ماجة . لابى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجة ج ١ ص ٦٥٦ باب هل تخرج المرأة فى عدتها طبعة ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م .

أن تجبر الزوج على أن يكترى لها مسكنا آخر بعيدا عن المكان الذى يقيم فيه حتى تنتهى عدتها •

أما اذا ترك الزوج لها منزل الزوجية وآثر الابتعاد عنها حتى انتهاء مدة العدة ، فلا يحق لها أن تطالبه بتوفير مسكن آخر بعيـدا عنـه •

ويجب على الزوج • اذا كان المسكن مستأجرا • دفع الأجـرة للمالك • حتى تنتهى عدتها(١٥٤) •

فان لم يكن عنده فانه عندها فان لم يكن عندهما فانه على الامير • هذا ما روى عن سعيد بن المسيب(١٥٥) •

ولو طلقها زوجها وهى فى منزل غيره زائرة كان عليها أن ترجع الى منزل زوجها المطلق أو المكان الذى أعده لها • لتقيم فيه حتى تنقضى عدتها(١٥٦) •

حكم المصالحة على السكنى :

اذا صالح الزوج مطلقته عن السكن على دراهم فان هذه المصالحة

---

(١٥٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم الحنفى جـ ٤ ص ٢١٦ • دار المعرفة للطباعة والنشر • بيروت ، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين • لخميس بن سعيد بن على بن مسعود الشقصى الرستاقى جـ ١٦ ص ٦٦ • تحقيق سالم بن أحمد الحارس • القسم الاول • مطبعة الحلبى بالقاهرة •

(١٥٥) المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس جـ ٢ ص ٤٧٣ •

(١٥٦) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين • لخميس بن سعيد بن على بن مسعود الشقصى الرستاقى جـ ١٦ ص ٦٦ • تحقيق سالم بن أحمد الحارس • القسم الاول • مطبعة الحلبى بالقاهرة •

لا تجوز • لانها تؤدى الى ابطال حق الله تعالى •• حيث أن السكن فى بيت العدة • زيادة على كونه حقها • فانه حق الشرع(١٥٧) •

ونحن نرى أنه لا مانع ولا حرج اذا تمت المصالحة على مال تأخذه الزوجة المطلقة من الزوج المطلق شريطة أن يكون لغرض ايجاد مسكن مناسب لها تأمن فيه اعتداء الغير عليها • فضلا عن أن فى هذا تيسيرا على الزوج ودفعا لمشقة البحث عن المسكن الملائم الذى تقيم فيه مدة العدة • خاصة فى هذه الايام حيث أصبح العثور على مسكن ضربا من ضروب المحالات فلا حرج من أخذ النقود المصالح عليها لاكتراء مسكن يبعد بها عن مضايقات مطلقها •

فقد أمر صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تتحول من بيت أم شريك الى بيت أم مكتوم • ولنا فيه صلى الله عليه وسلم القدوة الحسـنة •

---

(١٥٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق • لزين الدين بن نجيم الحنفى ج ٤ ص ٢١٧ • دار الطباعة والنشر • بيروت • لبنان •

مسكن المطلقة بالعيب فى القانون

(تنص المادة١٨ مكررا ثالثا) على ما يلى : —

« على الزوج المطلق أن يهيىء لصغارة من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب . فاذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر — دون المطلق — مدة الحضانة .

واذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به اذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة . ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها . فاذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده اذا كان من حقه ابتداءا الاحتفاظ به قانونا .

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها .

الشرح والتعليق :

تعرض المشرع فى النص السابق للمادة ١٨ مكررا ثالثا . للحديث عن المطلقة الحاضنة دون أن يشير الى موقفه من استحقاقها للمسكن حالة عدم وجود محضون لديها . وهو الى جانب ذلك فانه قد اشترط لاستمرار الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية المؤجر مع المحضون الشروط التالية :

١ — أن يكون الصغير — أو الصغار — فى سن الحضانة وقت الطلاق . (مادة ٢٠) .

٢ — أن يتحقق فى الحاضنة شروط الحضانة عند الاحناف .

٣ ـ أن تقيم الحاضنة مع المحضون فى مسكن الحضانة .

واقامتها بهذه الصفة مستمدة من القانون . فليس لها حق ذاتى على المسكن . لانها انما تستمد فى شغله من أجل الصـــغير الذى فى حضانتها . وهذا الاستغلال حق له على أبيه .

ولذلك لا يكون للحاضن على مسكن الحضانة سوى حضانة الصغير فيه . فلا يجوز لها أن تغير هذا الحق . وتستغل المسكن فى أغراضهـــا الخاصة . أيا كان هذا الغرض ولو كان مشروعا فلا تؤجره للغير أو تغير استعماله . فان فعلت فانها تكون قد استغلت حق الصغير على أبيه فيما ليس مقررا له . بل وتعدت عليه . فيكون لوالد المحضون منعها من استعمال المسكن فى غير حضانة الصغير . لان هذا من حق الاب سواء بصفته وليا على نفس الصغير وماله أثناء الحضانة . أم بصفته صاحب حق على مسكن الزوجية الذى فيه الحضانة . ويكون للاب هذا الحق أيضا ولو كان مسكن الحضانة قد أعد من مال الصغير وقد قضى بعكس هذا تأسيسا على أن الحاضنة تقوم باستغلال مسكن الحضانة كعيادة طبية أمر مشروع فى ذلته . ولا يعد من أسباب اسقاط الحضانة . وهذا القضاء فيه مخالفةللنص . لان المشرع لم يعط الحاضنة على مسكن الزوجية أى حق سوى حضانة الصغير فيه .

أما مشروعية تصرفها فى المسكن فى حد ذاته لا تقيم لها حقا فى التصرف فى مال غيرها .

واذا شغلت الحاضنة مسكن الزوجية ولم تقم فيه مع المحضون أو تركته لغيرها . انتفى شرط استمرارها فى شغل المسكن مع الصغير .

٤ ـ ألا يكون الاب قد هيأ ـ لصغاره ولحاضنتهم ـ مسكنا مستقلا مناسبا . واستقلال المسكن ومناسبته يراعى فيه حال الاب يسرا اوعسرا . تحت تقدير قاضى الموضوع .

نص الفقرة الاولى من المادة بين الحكم اذا كان مسكن الزوجية مؤجرا بمعرفة الزوج ، فاذا توافرت شروط استمرار الحاضنة والمحضون فى شغل هذا المسكن شغلته والمحضون دون المطلق مدة الحضانة • يستوى فى ذلك أن تكون الحاضنة أما أم غيرها من الحاضنات الوارد ترتيبهن فى المادة ٢٠ من القانون •

وعبارة — دون المطلق — الواردة بالنص — تفيد أن المشرع أراد ألا يشغل المطلق مسكن الزوجية مع الحاضنة • وقد وردت هذه العبارة مطلقة لتشمل الحاضنة الام والحاضنة غير الام •• والسبب فى ذلك هو عدم الجمع بين المطلق ومطلقته منعا للحرمة أو مع حاضنة أخرى تحرم عليه • وهذا صحيح فى الشرع والقانون • ولكنها لا تنصرف بالنسبة لشغل مسكن الزوجية الا اذا كان اجتماع المطلق مع الحاضنة فى مسكن الزوجية فيه حرمة •

٥ — ألا يكون للمحضون مال • لانه بغنى الصغير تندفع الحاجة فلا تجب نفقته على غيره •

وقد نصت المادة ١٨ مكررا ثانيا فى فقرتها الاولى على أنه : « اذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه » •

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١٨ مكررا ثالثا • على أنه : اذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج أن يستقل به اذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء العدة •

اختار المشرع عبارة « مسكن الزوجية غير المؤجر » ليفتح الباب لحالات كثيرة غير الملكية • فالمسكن غير المؤجر قد يوكن مملوكا للزوج • وقد يكون له عليه حق انتفاع بالسكنى وليست له ملكية رقبته • وقد يكون المسكن مملوكا لوالده أو لوالدته وأعطى له دون ايجار فالتعبير بالمسكن غير المؤجر جاء أوسع بكثير من المسكن المملوك •

قرر المشرع أن تستقل الحاضنة بمسكن الزوجية غير المؤجر خلال فترة العدة • كما قرر حق الزوج المطلق فى أن يستقل بهذا المسكن بعد انقضاء العدة اذا هيأ للحاضنة والمحضون المسكن المستقل المناسب • وأطلق المشرع للزوج المدة التى يهيىء فيها لصغاره المسكن الملائم فى أى وقت يستطيع بعد انقضاء العدة • فاذا هيأ المسكن بعد سنة أو سنتين أو أكثر كان له أن يعود الى مسكنه • وتنتقل الحاضنة والمحضون الى المسكن المستقل الذى هيأ لهم •

ولا يمنع النص الزوج المطلق من أن يهيىء المسكن المناسب قبل انتهاء العدة لان قصد الشارع هو تهيئة المسكن الملائم لحضانة أولاده • لانه المسكن البديل لمسكن الزوجية المؤجر فاذا تمت تهيئته قبل انتهاء العدة فقد تحقق قصد الشرع • ويجب أن يصار اليه وأن تنتقل الحاضنة والمحضون لشغله • هذا ويجب أن يلاحظ أن المسكن الذى تعطيه الهيئات للعاملين فيها لا يدخل فى عداد مسكن الزوجية غير المؤجر لان هـــذه المساكن يراعى فيها العمل والوظيفة •

التعويض عن مسكن الحضانة :

نص المشرع فى الفقرة الثالثة من المادة على أن : « يخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها » وقيل فى تبرير هذا النص : أنه قد يكون للزوجة مكان عند أهلها • وتفضل أن تنتقل اليه مع محضونها • وتأخذ المقابل فنيسر لها هذا • وقد يكون للزوجة مسكن خاص بها وتستريح فيه أكثر وتخشى ان لم تخير أن يسقط حقها فى أجر المثل •

ويراعى فى تقدير التعويض عن مسكن الحضانة الظروف الآتية :

١ — حال الاب يسرا أو عسرا •

٢ — حال المحضون وسنه •

٣ — حال الحاضنة بالنسبة لما اذا كان لها مسكن مملوك لهـا أو تنتفع بمسكن معين •

٤ — ظروف الاسكان فى المكان الذى يتواجد به مكان الحضانة ولا يجوز أن يكون تقدير أجرة مسكن الحضانة فيه اثراء الحاضنـة والمحضون على حساب والده •

ولقد أصبح مسكن الحضانة بمقتضى نص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ حقا لكل حاضنة أما كانت أو غيرها • وقد كان فى ظل القانون ٤٤ / ١٩٧٩ حقا للمطلقة الحاضنة وحدها • ولذلك فان النزاع على هذا المسكن لم يعد محصورا فقط بين المطلق والمطلقة • وانما امتد بعـد صدور هذا القانون الى أقارب الطرفين • لان الحضانة عنـد عدم صلاحية المطلقة للحضانة تنتقل الى أم المطلقة فأم أمها • فأم الاب وان علت فأخوات المحضون الشقيقات فأخوات الام • فأخوات الاب • وهكذا الترتيب الوارد بنص المادة ٢٠ من القانون ٢٥ / ١٩٢٩(١٥٨) •

ملاحظاتنا على ما سبق :

١ — يفهم من نص المادة ١٨ مكررا ثالثا • من القـانون رقم ٢٥ / ١٩٢٠ والشرح الوارد عليها • أن المشرع لم يأخذ بما هو مقرر فى الشريعة الاسلامية بشأن استحقاق المطلقة — غير الحاضنة — للمسكن خاصة اذا كانت حاملا • فهو يقرر بأن المطلقة ليس لها حق ذاتى فى المسكن • وانما جعل لها ذلك لاجل حضانة الصغير ولذلك لا يمكنهـا

---

(١٥٨) راجع الاحوال الشخصية للمستشار أحمد نصر الجندى • محكمة النقض ص ٣٥٣ : ٣٦٢ طبعة ١٩٨٧ •

المطالبة بالمسكن ان لم تكن حاضنة • وهو بذا تجاهل حقا قد قرر شرعا بمقتضى عموم قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » دون تعلق هذا الحق على وجود المحضون •

٢ ــ ان حق المطلقة الحامل ــ خاصة ــ فى المسكن هو حق الشرع فضلا عن كونه حق الزوجة • وذلك صيانة لماء الزوج واحتراما له •

٣ ــ أيضا خلط المشرع بين صاحب الحق وغيره • حين سوى بين الحاضنة وغيرها فى تقرير المسكن لها • وهــو بذا يعمل على اتساع دائرة النزاع بين المطلق ومطلقته أو بينه وبين من يشغل هذا المسكن نيابة عنها • وكان حريا به ألا يشتد فى الشطط فيسلب من أصحاب الحقوق حقوقهم وينشىء لمن ليس له حق حقا •

تم بعون الله وتوفيقه

انى رأيت أنه لا يكتب انسان كتابا فى يومه الا قال فى غـده • لو غير هذا لكان أحسن • ولو زيد كذا لكان يستحسن • ولو قدم هـذا لكان أفضل • ولو ترك هـذا لكان أجمل • وهذا من أعظم العبر • وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر

العمـــاد الاصـفهانى
المتوفى عـام ٥٩٧ هـ

وبعـــد

فانى أهدى ثواب هذا العمل الى روح المصطفى صلى الله عليه وسلم • والى روح « جدي » الذى وقف بجانبى دائما والى روح أخى الذى مات شابا وهو يضحى من أجلى •

فــؤاد

ـ المراجـع العلميـة ـ

١ ـ القرآن الكريم ـ كتاب الله ـ

٢ ـ أحكام القرآن . لابى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى . تحقيق على محمد البجاوى . جـ ٣ طبعة ثانية . مكتبة الحلبى .

٣ ـ التسهيل لعلوم التنزيل للامام محمد بن أحمد جزى الكلبى جـ ١ طبعة أولى ١٣٥٥هـ مصحح على عدة نسخ محفوظة بالمكتبة الملكية . مطبعة مصطفى محمد المكتبة التجارية بالقاهرة .

٤ ـ السنن الكبرى للبيهقى . للامام أبى بكر أحمد بن الحسن ابن على البيهقى المتوفى عام ٤٥٨هـ وفى ذيله الجوهر النقى . للامام علاء الدين على بن عثمان الماردينى . طبعة أولى . مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد بالهند جـ ٧ .

٥ ـ اللباب فى شرح الكتاب . للشيخ عبد الغنى الغنيمى الدمشقى جـ ١ طبعة دار الحديث للطباعة والنشر . بيروت . تحقيق محمد أمين النواوى طبعة رابعة فريدة ومنقحة عن عام ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م .

٦ ـ الدر المختار شرح تنوير الابصار . للامام محمد علاء الدين الحصكفى طبعة ثانية ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م مكتبة مصطفى الحلبى .

٧ ـ الهداية شرح بداية المبتدى . لابى الحسن على بن أبى بكر ابن عبد الجليل الرشدانى الميرغينانى جـ ٢ طبعة أخيرة . مطبعة الحلبى .

٨ ـ الفتاوى الهندية . للشيخ نظام وجماعة علماء الهند جـ ١ طبعة المطبعة الازهرية . دار المعرفة للطباعة والنشر طبعة ١٣٠١هـ .

٩ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق . للامام زين الدين ابن نجيم الحنفى جـ ٤ طبعة ثانية بالاوفست . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت .

١٠ — المبسوط • لشمس الدين السرخسى جـ ٥ طبعة ثالثة بالاوفست ١٣٩٨هـ — ١٩٧٨م • دار المعرفة للطباعة والنشر • بيروت •

١١ — الحجة على أهل المدينة • للامام محمد بن الحسن الشيبانى جـ ٣ طبعة مطبعة المعارف الشرقية بالهند •

١٢ — الاحوال الشخصية • للامام محمد أبو زهرة • طبعة ثالثة • دار السعادة •

١٣ — المدونة الكبرى • للامام مالك بن أنس الاصبحى جـ ٢ طبعة أولى بالاوفست • دار صادر بيروت •

١٤ — التاج والاكليل • مطبوع مع مواهب الجليل للحطاب جـ ٣ طبعة دار الفكر للطباعة والنشر — بيروت •

١٥ — الخرش على مختصر خليل • بهامشه حاشية الشيخ على العدوى طبعة دار الفكر للطباعة والنشر • بيروت •

١٦ — المجموع شرح المهذب • التكملة الثانية للأستاذ محمد نجيب المطيعى جـ ١٥ • الناشر زكريا على يوسف •

١٧ — الاشباه والنظائر • للامام جـلال الدين بن عبد الرحمن السيوطى المتوفى عام ٩١١هـ طبعة ١٣٨٧هـ — ١٩٦٨م دار احياء الكتب العـربية •

١٨ — الاشباه والنظائر لزين العابدين بن نجيم الحنفى • مطبعة الحلبى •

١٩ — الام • للامام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى جـ ٣ طبعة كتاب الشعب •

٢٠ — السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار • للامام محمد ابن على الشوكانى • المتوفى عام ١٢٥٠هـ طبعة ١٣٩٠هـ — ١٩٧٠م • مطابع الاهرام التجارية •

٢١ — المغنى • لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى عام ٦٣٠هـ جـ ٧ مع الشرح الكبير •

٢٢ — الفروق . للامام أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى القراف جـ ٣ . طبعة عالم الكتب .

٢٣ — أصول الفقه الاسلامى . للاستاذ محمد زكريا البرديسى . طبعة أولى طبعة جديدة بالاوفست ١٣٩٢هـ — ١٩٧٢م . دار الكتاب العربى . بيروت .

٢٤ — الاسرة وقانون الاحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . للدكتور عبد الناصر توفيق العطار . أستاذ القانون المدنى . ووكيل كلية الحقوق بأسيوط . الناشر . المؤسسة العربية الحديثة للطبع والنشر والتوزيع .

٢٥ — المبدع فى شرح المقنع . لابى اسحاق برهان الدين ابراهيم ابن محمد بن مفلح جـ ٧ طبعة ١٤٠٢هـ — ١٩٨٢م . المكتب الاسلامى للطباعة والنشر . بيروت .

٢٦ — الشرح الكبير . لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى جـ ٧ . طبعة جديدة بالاوفست مع المغنى ١٣٦٢هـ — ١٩٧٢م . الكتاب العربى .

٢٧ — الفروع . للامام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن مفلح جـ ٥ طبعة عالم الكتب ١٣٨٨هـ — ١٩٦٧م مع تصحيح الفروع . للامام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى الصالحى الحنبلى .

٢٨ — السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية . لشيخ الاسلام تقى الدين أحمد بن تيمية . قوبلت على أصول متعددة أجودها مجموع فتاوى ابن تيمية . طبع الرياض ١٣٨٣هـ . المجلد الثامن . المطبعة السلفية ومكتبتها ١٣٨٧هـ .

٢٩ — أعلام الموقعين عن رب العالمين . لابن قيم الجوزية . تعليق طه عبد الرءوف سعد . طبعة ١٣٨٨هـ مكتبة الكليات الازهرية .

٣٠ — القواعد النورانية الفقهية . لابن تيمية تحقيق محمد حامد .

٣١ — الكافى . لابى محمد موفق الدين بن قدامة المقدسى . جـ

١٦ طبعة ١٤٠٢هـ — ١٩٨٢م ، المكتب الاسلامى للطباعة والنشر ، بيروت .

٣٢ — البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الانصار ، للفقيه أحمد ابن يحيى المرتضى ، ج ٣ المتوفى عام ٨٤٠هـ ، الطبعة الاولى ، مطبعة السعادة .

٣٣ — الازهار ، لاحمد بن مرتضى بن الحسين المهدوى ، مطبوع مع السيل الجرار للشوكانى ج ٢ .

٣٤ — المختصر النافع ، لجعفر بن الحسن الحلي المتوفى عام ٦٧٦هـ طبعة دار الكتاب العربى ، مصر .

٣٥ — التاج المذهب لاحكام المذهب ، شرح متن الازهار فى فقه الائمة الاطهار ، للقاضى أحمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى ، الطبعة الاولى ١٣٦٦هـ — ١٩٤٧م مطبعة دار الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى .

٣٦ — المدونة الصغرى ، للشيخ بشر بن غانم الخراسانى ، طبعة أخيرة .

٣٧ — الايضاح ، للشيخ أبى زكريا يحيى بن سعيد ج ٤ ، طبعة ١٤٠٤هـ — ١٤٨٤م ، سلطنة عمان وزارة الثقافة .

٣٨ — العقود المفصلة فى الاحكام المؤصلة ، لابن سالم الشيبانى ج ٣ طبعة ١٤٠٢هـ — ١٩٨٢م .

٣٩ — أحكام الاحوال الشخصية من فقه الشريعة الاسلامية ، للشيخ محمد بن يحيى بن المطهر ، عضو محكمة النقض العليا باليمن ، الطبعة الاولى ، طبعة فاخرة ، دار الكتب الاسلامية .

٤٠ — المحلى ، لابى محمد بن سعيد بن حزم الظاهرى ج ١٠ طبعة بيروت ، طبعة جديدة بالاوفست .

٤١ — الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية فى الشريعة والقانون للدكتور زكريا البرى ، منشأة المعارف بالاسكندرية .

٤٢ — المعاملات • دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون • للدكتور عبد المنعم فرج الصدة جـ ١ •

٤٣ — الخمر وسائل المسكرات • تحريمها وأضرارها • لأحمد بن حجر آل بوطامى البنعلى • قاضى المحكمة الشرعية بدولة قطر • الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ — ١٩٧٤م • الدار السلفية — الكويت •

٤٤ — المخدرات • بين الطب والفقه • للدكتور أحمد طه ريان • دار الاعتصام للطباعة والنشر والتوزيع •

٤٥ — الاسلام والطب • للدكتور شوكت الشطى جـ ٣ • طبعة جامعة دمشق •

٤٦ — الطلاق بين الاطلاق والتقييد فى الشريعة الاسلامية • للدكتور محمود محمد على • طبعة ١٣٩٨هـ — ١٩٧٨م •

٤٧ — التعريفات • لابى الحسن على بن محمد على الجرجانى • طبعة الدار التونسية للنشر •

٤٨ — المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى • تاليف العلامة • أحمد بن على المغربى الفيومى المتوفى عام ٧٧٠هـ الطبعة الخامسة • المطبعة الاميرية بالقاهرة ١٩٢٢م •

٤٩ — تاريخ العلم ودور العلماء العرب فى تقدمه • للدكتور عبد الحليم منتصر الطبعة الرابعة ١٩٧١م دار المعارف بمصر • المكتبة التجارية الكبرى • مصر • الطبعة التاسعة • ١٣٩٠هـ — ١٩٧٠م •

٥٠ — جواهر الاكليل • للشيخ صالح عبد السميع الآبى الازهرى جـ ١ طبعة دار احياء الكتب العربية •

٥١ — حاشية ابن عابدين • للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين جـ ٥ ، جـ ٤ ، جـ ٣ ، جـ ٢ • طبعة ثانية ١٣٨٦هـ — ١٩٦٦م • الحلبى •

٥٢ — حاشية سعدي جلبى • مطبوعة مع فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٤ الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ — ١٩٧٠م • مكتبة الحلبى •

٥٣ — حاشية الدسوقى • للشيخ محمد عرفة الدسوقى ج ٢ مع الشرح الكبير • للشيخ أحمد الدردير • طبعة دار احياء الكتب العربية •

٥٤ — حاشية الرهونى على شرح الزرقانى لمحمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهونى • ج ٣ الطبعة الاولى ١٣٠٦ المطبعة الاميرية بولاق • أعادت طبعه مؤسسة دار الفكر للطباعة والنشر ببيروت • عام ١٣٩٨هـ — ١٩٧٨م •

٥٥ — حاشية الجمل على شرح المنهج • للشيخ زكريا الانصارى • ج ٤ دار احياء التراث العربى •

٥٦ — حكم تناول المخدرات والمفترات • وتداولها فى التشريع الاسلامى والقانون • تصدرها وزارة الثقافة • المجلس الأعلى للشئون الاسلامية • طبعة فاخرة • العدد السادس • الاستاذ عادل رسلان • مطبعة نهضة مصر عين عام ١٤٠٦هـ — ١٩٨٥م •

٥٧ — حلية الاولياء وطبقات الاصفياء • للحافظ أبى نعيم أحمد ابن عبد الله الاصبهانى • الطبعة الثالثة • طبعة ١٤٠٠هـ — ١٩٨٠م • دار الكتاب العربى • بيروت • لبنان •

٥٨ — دائرة معارف القرن العشرين • للاستاذ محمد فريد وجدى ج ٣ طبعة ١٣٤٢هـ — ١٩٢٣م •

٥٩ — دائرة المعارف • للاستاذ بطرس البستانى ج ١ طبعة أولى •

٦٠ — زاد المعاد فى هدى خير العباد • للامام ابن القيم الجوزية ج ٤ المطبعة المصرية •

٦١ — سنن أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى • المعروف بابن ماجة • ج ١ مطبعة عيسى الحلبى •

٦٢ — سلطة القاضى فى التفريق بين الزوجين بالامور التى تمنع الاستمتاع • للدكتور محمد رأفت عثمان • طبعة ١٤٠١هـ — ١٩٨١م • دار الطباعة المحمدية •

٦٣ — سير أعلام النبلاء • للامام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبى • الطبعة الاولى ١٤٠١هـ — ١٩٨١م • الناشر مؤسسة الرسالة •

٦٤ — شرح العناية على الهداية . للبابرتى . مطبوع مع فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٤ الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ — ١٩٧٠م مكتبة الحلبى بمصر .

٦٥ — شرح الوقاية فى مسائل الهداية . للامام عبيد الله بن مسعود المعروف بصدر الشريعة جـ ٢ .

٦٦ — شرح منح الجليل . للشيخ محمد عليش جـ ٢ مكتبة النجاح بليبيا .

٦٧ — شرح منتهى الارادات . للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى جـ ٣ نسخة مصححة على نسخة خطية محفوظة بدار الكتب الازهرية .

٦٨ — شرح كتاب النيل وشفاء العليل . لمحمد بن يوسف أطفيش جـ ٦ طبعة ١٤٠٥هـ — ١٩٨٥م مكتبة الارشاد .

٦٩ — شرح قانون العقوبات التكميلى فى جرائم المخدرات للدكتور رءوف عبيد . الطبعة الرابعة ١٩٦٨م .

٧٠ — شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية . للعلامة محمد مخلوف . طبعة جديدة بالاوفست . عن الطبعة الاولى ١٣٤٩هـ المطبعة السلفية ومكتبتها . دار الكتاب العربى . بيروت .

٧١ — صحيح مسلم . للامام أبى الحسن مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى . المتوفى عام ٢٦١هـ جـ ٧ الطبعة الاولى .

٧٢ — طبقات الفقهاء . للشيرازى طبعة ١٩٧٠م . بيروت .

٧٣ — طبقات الشافعية الكبرى . لتاج الدين أبى نصر عبد الوهاب ابن تقى الدين السبكى . الطبعة الثانية دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت .

٧٤ — الاجماع . للدكتور عبد الفتاح الشيخ عميد كلية الشريعة والقانون بالقاهرة . الطبعة الاولى ١٣٩٩هـ — ١٩٧٩م .

٧٥ — المصنف . للحافظ أبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى

مع كتاب الجامع • للازدى جـ ٦ منشورات المجلس العلمى • توزيع المكتب الاسلامى • الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣م •

٧٦ — المخدرات فى رأى الاسلام • للدكتور حامد جامع والعقيد محمد فتحى عيد •

٧٧ — الاعلام • قاموس تراجم لاشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين • لخير الدين الزركلى • الطبعة الخامسة • دار العلم للملايين •

٧٨ — بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع • للفقيه علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى جـ ٣ مطبعة الامام بمصر •

٧٩ — بداية المجتهد ونهاية المقتصد • لابى الوليد محمد بن أحمد ابن محمد بن أحمد القرطبى جـ ٤ طبعة ١٣٦٠هـ — ١٩٧٠م مكتبة الكليات الازهرية •

٨٠ — تفسير القرطبى الجامع لاحكام القرآن • للامام محمد بن أحمد الانصارى القرطبى جـ ١٨ طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب ١٣٨٧هـ — ١٩٦٧م •

٨١ — تفسير فتح القدير للامام محمد بن على بن محمد الشوكانى جـ ٢ الطبعة الثانية •

٨٢ — تفسير النسفى : للامـــام عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى • مطبعة عيسى البابى بمصر •

٨٣ — تحفة التاج • للمحقق شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى الشافعى جـ ٧ • دار صادر • بيروت •

٨٤ — تصحيح الفروع • للامام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى الصالحى جـ ٥ طبعة عالم الكتب •

٨٥ — تهذيب الاحكام • لابى جعفر بن محمد بن الحسن الطوسى جـ ٧ •

٨٦ — تاج العروس من جواهر القاموس • لمحمد مرتضى الزبيدى جـ ٦ منشورات دار الحياة •

٨٧ — تاريخ بغداد • للحافظ أبى بكر أحمد بن على الخطيب البغدادى جـ ١٣ ، ١٤ دار الكتاب العربى • بيروت • مطبعة السعادة بالقاهرة • على نفقة الخانجى بالقاهرة • والمكتبة العربية • بغداد •

٨٨ — الاحكام فى أصول الاحكام • للحافظ أبى محمد بن على بن حزم الاندلسى جـ ١ مطبعة العاصمة •

٨٩ — أصول الفقه • للاستاذ محمد زكريا البرديسى • طبعة أولى •

٩٠ — كشف الاسرار • للبزدوى جـ ٣ طبعة جديدة بالاوفست ١٣٩٤هـ — ١٩٧٤م •

٩١ — المستصفى فى علم الاصول • للامام حجة الاسلام أبى حامد الغزالى • الطبعة الاولى • المطبعة الاميرية • بولاق •

٩٢ — التفسير والمفسرون • لابى عبد الله شمس الدين الذهبى جـ ١ •

٩٣ — النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة • لجمال الدين الاتاكى • طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية •

٩٤ — ظاهرة تعاطى المخدرات • بحث منشور فى الندوة العربية الدولية حول ظاهرة تعاطى المخدرات • للدكتور سعد المغربى • أستاذ علم النفس بكلية الشرطة • المنظمة العربية الدولية للدفاع الاجتماعى • المكتب الدولى العربى شئون المخدرات — القاهرة — ٤ — ١٠ مايو آيار ١٩٧١م •

٩٥ — عون المعبود شرح سنن أبى داود جـ ١٠ • للشيخ شمس الحق • محفوظ بدار الكتب المصرية • كتبه محمد حفيظ الله عام ١٣١٩هـ •

٩٦ — فتح البارى بشرح صحيح البخارى • للامام أحمد بن على بن حجر العسقلانى • الناشر • دار المعرفة للطباعة والنشر • بيروت •

٩٧ — فتح الدقير • للفقيه كمال الدين بن عبد الواحد السيواسى

السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى جـ ٤ الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ — ١٩٧٠م .

٩٨ — فسخ العقد فى الشريعة الاسلامية . رسالة دكتوراة . للدكتور أحمد على مرعى .

٩٩ — كشف الخفاء . لاسماعيل بن محمد العجلونى جـ ١ مكتبة التراث الاسلامى . دار التراث . حلب . سوريا .

١٠٠ — كشف الاسرار عن أصول البزدوى . المتوفى عام ٧٣٠هـ دار الكتاب العربى . بيروت . طبعة جديدة بالاوفست عام ١٣٩٤هـ — ١٩٧٤م .

١٠١ — كشاف القناع عن متن الاقناع . للشيخ منصور بن يونس ابن ادريس البهوتى جـ ٥ طبعة ١٤٠٢هـ — ١٩٨٢م . دار الفكر للطباعة والنشر . بيروت .

١٠٢ — مسند الامام أحمد بن حنبل جـ ٣ طبعة المكتب الاسلامى . بيروت .

١٠٣ مصطلح الحديث ورجاله . للاستاذ الدكتور محمد اسماعيل أبو الريش أستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بأسيوط طبعة ١٤٠٥هـ — ١٩٨٥م .

١٠٤ — مجمع الانهر وملتقى الابحر . للفقيه عبد الله بن الشيخ محمد سليمان المعروف بداماد جـ ١ مطبعة عامر ده أولتمشدر . دار احياء التراث العربى .

١٠٥ — مواهب الجليل . لابى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربى . المعروف بالحطاب جـ ٣ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ — ١٩٧٨م .

١٠٦ — مقدمات ابن رشد . جـ ٥ طبعة أولى . مطبعة السعادة بمصر .

١٠٧ — مغنى المحتاج الى شرح المنهاج . للشيخ محمد الشربينى الخطيب جـ ٣ طبعة ١٣٧٧هـ — ١٩٥٨م . ومعه متن المنهاج للعلامة أبى زكريا يحيى بن شرف الدين النووى . دار احياء التراث العربى .

١٠٨ — مجموع الفتاوى لشيخ الاسلام تقى الدين ابن تيمية الحرانى المتوفى عام ٧٢٨هـ طبع بمعرفة صاحب الهمة العلية والسيرة المرضية . الشيخ فرج الله زكى الكردى الازهرى . مطبعة كردستان العلمية . القاهرة ١٣٢٦هـ .

١٠٩ — منهاج الطالبين وبلاغ الراغبين . جـ ١٦ للفقيه خميس بن سعيد بن على بن مسعود الشقصى الرستانى . تحقيق سالم بن أحمد الحارسي . القسم الاول . مطبعة الحلبى بمصر .

١١٠ — موسوعة فقه عمر بن الخطاب . للدكتور محمد رواس قلعجى . طبعة مكتبة النجاح . ليبيا .

١١١ — مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . لابن أبي بكر الهيثمى . بتحرير العراقى وابن حجر عن نسخة حافظ أفندى أحمد مع المقابلة المقابلة بنسخة دار الكتاب . مكتبة القدس سنة ١٣٥٢هـ .

١١٢ — مجلة الامن العام . العدد ٦٠ يناير ١٩٧٣م . بحث منشور للدكتور أحمد محمد خليفة . رئيس المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ورئيس اللجنة الدولية للدفاع الاجتماعى بالامم المتحدة .

١١٣ — مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط . العدد الثالث . طبعة ١٤٠٥هـ — ١٩٨٥م .

١١٤ — نهاية المحتاج الى شرح المنهاج . لابن شهاب الدين الرملى جـ ٦ . ومعه حاشية أبى الضياء الشبراملى القاهرى . وحاشية أحمد المقرى الرشيدى . الطبعة الاخيرة ١٣٨٦هـ — ١٩٦٧م مطبعة الحلبى بمصر .

١١٥ — نيل الاوطار . شرح منتقى الاخبار . للامام محمد بن على بن محمد الشوكانى . جـ ٦ الطبعة الاخيرة .

١١٦ — نظرية العقد والارادة المنفردة . للدكتور عبد الفتاح عبد الباقى .

١١٧ — نشرة الصحة الوقائية . بوزارة الصحة . قسم الثقافة الصحية .

موضوعات الكتاب

أولا : موضوعات المبحث التمهيدى :

ثانيا : موضوعات الباب الاول :

ثالثا : موضوعات الباب الثانى :

٢٦ — الحالات التى يحق للزوجة فيها طلب الرد بالعيب .
٢٧ — الحالات التى لا يحق للزوجة فيها طلب الرد بالعيب .
٢٨ — انكار الزوج للعيب أو ادعاؤه رضا الزوجة به .
٢٩ — من له حق ايقاع الفرقة بين الزوجين فى الشريعة والقانون .
٣٠ — العيوب التى يتوقف الفسخ فيها على وجود القاضى .
٣١ — حكم اشتراط فسخ القاضى فى غير العيوب التناسلية .

رابعا : موضوعات الباب الثالث :

١ — ما يلزم من التفريق بين الزوجين بالعيوب .
٢ — الاحكام المتعلقة بالمهر فى الشريعة .
٣ — الاحكام المتعلقة بالمهر فى القانون .
٤ — الاحكام المتعلقة بالمتعة فى الشريعة .
٥ — الاحكام المتعلقة بالمتعة فى القانون .
٦ — حق الزوج فى الرجوع بالمهر على من غره .
٧ — آراء الفقهاء فى هذه المسألة .
٨ — التفريق بالولى القريب .
٩ — حق الرجوع على الولى القريب .
١٠ — حق الزوج فى الرجوع على الولى البعيد .
١١ — المراد من غيبة الولى .
١٢ — حكم الرجوع على الولى العام .
١٣ — جواز كتم بعض العيوب من جهة الولى .
١٤ — الاختلاف فى علم الولى .
١٥ — الاحكام المتعلقة بحق الزوج فى النفقة والمسكن .
١٦ — حق المطلقة فى الإنفاق عليها .

(تم بعون الله وتوفيقه)

رقم الايداع بدار الكتب

٨٠٧ / ٨٨

٨ — ١٠٧ — ١٣٣ — ٩٧٧

دار النمر للطباعة

فى هذا الكتاب

قلما يخلو الإنسان من عيب .. فالنقص دائماً من صفات البشر والكمال وحده لله تبارك وتعالى .

والعيب لفظ جامع لكل أنواع العيوب سواء كانت عيوب أشخاص أو عيوب داخلة فى نطاق دائرة المعاملات .

ونحن فى هذا الكتاب ـ حق الزوجين فى طلب التفريق بالعيوب ـ تناولنا النوع الأول [عيوب الأشخاص] بالعرض العام والتحليل العلمى والدراسة الدقيقة المتأصلة فى القواعد والنصوص الفقهية الشرعية الخالدة وكتب القانون .

وتلك العيوب قسمان :

القسم الأول : عيوب طبيعية .. وهذه ثلاثة أنواع .. نوع خاص بالرجل .. كالجب [قطع الذكر] والعنة [ارتخاءه] والخصاء [رفع الخصيتين] .

ونوع خاص بالمرأة كالقرن [انسداد الفرج بعظم] والرتق [انسداد الفرج بلحم] والعفل [لحم فى فرج المرأة] .

ونوع مشترك بين الرجل والمرأة .. كالجنون والجذام والبرص وقطع بعض الأجزاء من الجسد .

القسم الثانى : عيوب مكتسبة .. وهى عيوب ناتجة عن تعاطى وإدمان المخدرات كالحشيش والأفيون والهيرو يين والا . إل . إس . دى . L. S. D. .

وأبرز هذه العيوب .. العيوب العقلية والجنسية الخطيرة . ولعل السؤال الكبير الذى يجيب عنه هذا الكتاب . هو .. ماذا لو وجد أحد الزوجين بالآخر عيباً من العيوب السابقة بعد الدخول أو قبله ؟ هل يحق للسليم طلب رد المعيب من المحكمة ؟ ما رأى فقهاء الشريعة الإسلامية فى هذه القضية ؟ وما موقف قانون الأحوال الشخصية ؟ وما هى شروط الرد أو التفريق ؟ وما ضوابط سلطة القاضى فى ذلك ؟ وماذا لو طلب المعيب من المحكمة مدة للمعالجة ؟ وكيف تقدر هذه المدة ؟ وماذا لو انقضت والعيب باق ؟ وإن تم التفريق بالعيب طبيعياً كان أو مكتسباً فما الأثار المترتبة عليه ؟

قضايا هامة وخطيرة تفرض نفسها بجدية والحاح بين حين وآخر فى ساحات القضاء وفى مكاتب المحامين ؟

لذا رأينا من الضرورى بل من الواجب علينا كمسلمين وإبنين للأزهر الشريف الإضطلاع بمهمة الإجابات والحلول ليكون كل ذى شأن على بينة من الأمر بعد جلاء الغموض الذى كان يكتنف هذا الموضوع .

● وعلى الله قصد السبيل ●

مكتبة مدبولى

٦ ميدان طلعت حرب ـ القاهرة ت : ٧٥٦٤٢١

طبع الغلاف بالمطبعة الفنية ت ٣٩١١٨٦٢